

**CURSO ELEMENTAL DE  
DERECHO DE GENTES**





MINISTERIO DE INSTRUCCIÓN PÚBLICA Y PREVISIÓN SOCIAL

**BIBLIOTECA ARTIGAS**

Art. 14 de la Ley de 10 de agosto de 1950

COMISION EDITORA

**Prof. JUAN E. PIVEL DEVOTO**  
Ministro de Instrucción Pública

**MARÍA JULIA ARDAO**  
Directora Interina del Museo Histórico Nacional

**DIONISIO TRILLO PAYS**  
Director de la Biblioteca Nacional

**JUAN C. GÓMEZ ALZOLA**  
Director del Archivo General de la Nación

---

Vol 116

GREGORIO PÉREZ GOMAR

**CURSO ELEMENTAL DE DERECHO DE GENTES**

Preparación de la edición a cargo del  
DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES del MUSEO HISTÓRICO  
NACIONAL y cuidado del texto a cargo de los Profesores  
JOSÉ PEDRO BARRÁN y BENJAMÍN NAHUN

GREGORIO PEREZ GOMAR

**CURSO ELEMENTAL DE  
DERECHO DE GENTES**

**TOMO II**

MONTEVIDEO  
1967

Instituto Nacional del Libro  
MONTEVIDEO



## AL QUE LEA

En el campo de la filosofía las escuelas están divididas entre los que creen en el orden sobrenatural y los que lo niegan, entre los que sostienen que lo visible está sostenido por lo invisible, y que las cosas materiales son un pálido reflejo de las espirituales, y los que pretenden, sin resolver el problema, que las simples leyes de la naturaleza bastan para explicar todos los fenómenos que se realizan en el tiempo y en el espacio, sin necesidad de acudir a Dios, que como *ser inmanifestado* escapa a las investigaciones de la razón y al análisis de la experiencia.

Sin negar abiertamente la causa primera, relegan al Autor de las leyes que invocan (ya que no pueden existir leyes sin una inteligencia que las formule) como una sombra indolente y solitaria al fondo de su inmóvil eternidad; y rechazan todo lo que no cae bajo el dominio de los sentidos, todo lo que la razón humana es impotente para explicar.

Del mismo modo, en el campo de las ciencias sociales y políticas las opiniones están divididas entre los que creen en el triunfo absoluto de la verdad y de la justicia por medio de la idea, y los que sólo confían en el uso de la fuerza para llegar al mismo resultado.

El joven autor de las *Conferencias* sobre el derecho natural, el *Tratado* de derecho de gentes,

e *Idea de la perfección humana*, pertenece a la primera escuela por el sentimiento y por el raciocinio.

En sus obras resalta la convicción más sincera, y se ve en cada página la meditación y el estudio del que ha bebido en buenas y saludables fuentes, del que ha procurado formar su conciencia con la lectura y examen comparativo de los mejores textos, no aceptando sino aquellas doctrinas que estaban conformes con los principios de la ley eterna, con el destino providencial del hombre y de la humanidad, y con el severo cumplimiento de las instituciones republicanas.

Por el método, por la lucidez, por la energía de los conceptos, por la profundidad con que a veces condensa en breves palabras los puntos culminantes de una cuestión, el Dr. Pérez Gomar se eleva a menudo a la altura de los primeros escritores que se han ocupado de estas difíciles materias.

La espontaneidad de su talento, la facultad sintética con que abarca el conjunto de una doctrina y deduce consecuencias generales, campean sobre todo en las aplicaciones que hace a nuestro modo de ser, a nuestras cuestiones internacionales, a las necesidades y conveniencias de los pueblos americanos.

Bajo este punto de vista, si otras dotes no las recomendaran, sus obras están destinadas a ocupar un lugar distinguido en la Biblioteca de todo hombre ilustrado, que no sólo en América, sino también en Europa siga el movimiento intelectual y desee conocer los esfuerzos que se hacen en estas regiones por reformar los malos hábitos, por

apagar el fuego destructor de los cañones con la luz vivificante de la idea, y arrojar en el suelo empapado con la sangre de sus hijos, la simiente fecunda del porvenir.

En el nuevo como en el viejo mundo no todos por desgracia están convencidos, que el humilde labrador que con el sudor de su frente pone en el surco el grano que ha de alimentar a una generación, es más grande con su hoz en medio de las espigas, que bajo el sombrío laurel de la victoria el vencedor de una causa injusta, a quien la aberración humana levanta un pedestal sobre millares de cadáveres y perpetúa su nombre de siglo en siglo.

Entre nosotros, ha dicho con tanta exactitud como oportunidad el Dr. D. Bonifacio Martínez en un artículo publicado en las columnas de *La Opinión Nacional* bajo el rubro EL REINADO DE LA VERDAD, entre nosotros es preciso decirlo con franqueza, la revolución social apenas se ha iniciado.

“Los grandes problemas de la vida democrática, no se resuelven definitivamente en los campos de batalla”.

“La obra de las instituciones es grave, gravísima. Puntos hay que aún son el *desideratum* de los primeros publicistas: pero mucho más difícil es establecer la verdad política, hacer efectiva las instituciones más o menos avanzadas que tengamos.

“Ilustrar la conciencia pública, importa nada menos que hacer ciudadanos en toda la acepción de la palabra.

“La suprema ley de la mayoría en las democracias, es una irrisión, cuando el ciudadano puede concurrir a decidir de sus destinos con un voto ilustrado y libre.

“La instrucción pública es la única arma bastante potente para garantir el reinado práctico de la probidad política, de la moralidad administrativa, del verdadero honor nacional.

“Ella se encargará de evitar esas luchas, sangrientas con que más de una vez han sido arrasadas nuestras masas fanatizadas por un falso ídolo.

“Ninguno de los partidos que se han disputado alternativamente el predominio político de la República, ha dejado de invocar las palabras de derecho y de justicia.

“Ella hará imposible esa espantosa confusión del bien y el mal a favor de la cual se explotan preocupaciones vulgares, llegando por último hasta formar procesos y estigmas al ciudadano que tiene bastante coraje para condenar los abusos, vengan de donde vengan, rompiendo con la última de las afecciones.

“La época de prueba que la Providencia ha señalado a la generación que se levanta, es tremenda, pero acaso la más grandiosa.

“No hay que desmayar ante los obstáculos de la grande obra que es del porvenir.

“Si la obra de la reconstrucción social, que tiene por fundamento necesario la instrucción no puede realizarse, ni aun en ese caso habrían sido estériles esos esfuerzos; pues debemos repetir con fe las palabras de un ilustre orador: “Si esa gloria nos

está negada; si no podemos reconstruir los muros del recinto, podamos a lo menos dejar a los hijos de la esclavitud una memoria eterna que los fortifique; un perfume que se levante de nuestra tumba, que, con halagueños recuerdos del pasado, les lleve un feliz presagio del porvenir”.

Es por el triunfo de estas ideas que con la palabra y el ejemplo ha trabajado constantemente el Dr. Pérez Gomar, quien como escritor, como abogado, como catedrático, como Juez, como Fiscal del Estado, ha sabido conquistarse las simpatías y el aprecio de todos los hombres inteligentes y dignos de su patria.

No hace mucho consagrando algunas líneas a las *REPUBLICANAS* del Señor Lapuente, definía la democracia como él la entiende, y la entienden los que saben comprenderla, como una palabra que debe importar la síntesis del bien, de la libertad y de la grandeza del hombre.

“Aconsejad a los buenos ciudadanos — recomendad al poeta — “que desprecien las invitaciones a la lucha, porque sólo en la paz, es que la democracia se conquista servidores y que éstos le forman en el convencimiento su base indestructible.

“Por último, demostrad que la libertad no se embute a balazos, pero sí se esparce con los rayos de la instrucción y de la ciencia, y que la democracia no puede existir a la fuerza sino por el convencimiento”.

No entra en nuestro propósito ni juzgamos necesario corroborar lo que llevamos dicho con algunas citas tomadas de las obras, cuya importancia,



espíritu y tendencias hemos ligeramente enunciado. Nos bastará aducir por ejemplo cualquiera de las cuestiones que el autor trata relativas al orden social.

El Dr. Pérez Gomar establece y demuestra de una manera irrefutable que en ningún caso el fin justifica los medios, y que no puede llegarse al bien sino por una serie de acciones justas, que el mejor propósito fracasa ante los funestos precedentes que se han establecido y los elementos desmoralizadores a que ha sido necesario asociarse, como indispensables para consumar el hecho material; elementos que luego reaccionan y asedian a los que los levantaron, con sus pretensiones egoístas o brutales, y que tienen aquellos que halagan cobardemente, o destruir sin piedad a sus autores para no ser destruidos por ellos.

Esta teoría que la razón explica y que la historia confirma nada tiene de retrógrada, ni es la sanción de todas las iniquidades y de todas las tiranías como hemos oído decir a algunos que probablemente no han leído las obras del Dr. Perez Gomar con la detención que merecen.

Lejos de pertenecer a la escuela de Hobbes, la teoría indicada pone de relieve una gran verdad, sin la cual el afianzamiento de las instituciones, la libertad, la paz, el progreso serán eternamente una quimera.

El publicista oriental es demasiado liberal e ilustrado para negar el derecho que los pueblos tienen a la insurrección, cuando torpes mandones les arrebatan todas sus libertades. Lo que el cree, aunque no lo diga, porque así se deduce de los

principios que establece, es que mientras un gobierno sea soportable, mientras haya posibilidad de obtener por las vías pacíficas reparación de los males o abusos que se le imputen, no debe apelarse a las armas ni comprometer el porvenir de algunas generaciones, tal vez para conseguir únicamente un cambio de personas, es decir, el objeto que según el dicho célebre de Talleyrand han tenido y tienen principalmente en vista los revolucionarios de todos los países y de todas las épocas: *ôte-toi de là que je m'y mette.*

En una palabra, el Dr. Pérez Gomar es de los que como nosotros creen que Dios está presente en el mundo por el ideal, y por consiguiente la actividad y la intuición del bien que nos llevan al progreso y que cada uno puede realizar en su esfera, son leyes superiores que el hombre aisladamente puede infringir, porque es libre, pero que en el conjunto reaccionando contra el mal, predominan y acaban por establecer en la tierra el triunfo de la justicia y de la verdad.

Con este motivo no podemos menos de recordar las sentidas palabras dirigidas a sus conciudadanos por el Presidente de la República de Nicaragua (Don Tomás Martínez) al descender del mando, después de haber cerrado los oídos a las pérfidas insinuaciones de los que invocando falaces razones de conveniencia, le aconsejaban que variase la forma de gobierno para perpetuarse en el poder.

“Y puesto, dice aquel digno repúblico, que se acerca ya el día de la elección presidencial, en que el pueblo, ejerciendo uno de los atributos más importantes de su Soberanía, va a elegir al

ciudadano que debe gobernar la República en el inmediato período, no puedo menos de recomendar a los Nicaraguenses todos, que con la mayor calma y cordura procedan en un acto de tanta gravedad y trascendencia. que los que sucumban se resignen a obedecer y respetar al electo por la mayoría, porque esa es la ley que impera en los países regidos por el sistema republicano, y que no se repita el funesto y pernicioso ejemplo de que la minoría vencida en las mesas electorales acuda a las armas para exigir por la fuerza bruta, lo que no pudo alcanzar por la fuerza moral de la opinión y de la ley”.

Tales son las ideas proclamadas por los hombres más eminentes de América y de que ha sido en esta ribera del Plata un campeón infatigable nuestro joven compatriota.

Eso constituye en nuestra humilde opinión el principal mérito de sus trabajos, marcados con el triple sello del patriotismo, del talento y de la ciencia.

El autor cediendo a nuestras instancias nos ha permitido publicar en forma de tomo esta 2<sup>a</sup> parte, que es el complemento del *Curso de Derecho de Gentes*, publicación que emprendemos en obsequio de la juventud a quien creemos hacer un servicio, y que esperamos será acogida con benevolencia por todos los amantes de las letras nacionales.

Escasos de tiempo y apremiados por ocupaciones que no nos dejan espacio para formular, como desearíamos, un juicio crítico sobre cada una de las obras de nuestro aventajado compatriota, ce-

rraremos este artículo transcribiendo las palabras con que el inteligente joven escritor D Agustín de Vedia encabezó la publicación que hizo de este volumen en Buenos Aires, en el periódico que allí dirige y en el discurso que pronunciamos en la Universidad, al inaugurar el curso de 1865 en la cátedra que actualmente desempeñamos en reemplazo del Dr. Pérez Gomar.

“Este tomo — dice el Sr. Vedia — como el anterior y las *Conferencias sobre el Derecho Natural* que los precedieron, han sido escritos para suplir la falta de texto en el aula que regentaba el autor, en la República Oriental.

Como se juzgará y se verá por las citas en que apoya sus doctrinas, el autor ha consultado minuciosamente a todos los autores en la materia, combatiendo principios erróneos, aclarando otros y estableciendo nuevos para llenar la deficiencia de aquéllos y responder a los progresos de la ciencia y a las exigencias especiales de las sociedades americanas.

Efectivamente, las obras más modernas de enseñanza en este ramo no satisfacen las nuevas necesidades creadas por la ley del progreso continuo.

El libro de Bello que se adopta generalmente como texto, además de su deficiencia y de sus errores, no observa el método que sirve a la enseñanza, y sus ideas no siguen ese encadenamiento lógico que debe distinguir las obras elementales.

Al entregarnos hace algunos meses este tomo que completa el *Curso Elemental de Derecho de Gentes*, el autor nos advirtió que acaso se notaría en él alguna impropiedad de forma, porque los

graves sucesos que se desenvolvían en nuestra patria cuando lo escribía, pesaban dolorosamente en su ánimo y de ello ha debido resentirse quizá la forma de algún pensamiento trazado bajo aquella influencia.

Empero, esos sucesos han debido servir para que el autor de este libro, inspirándose en ellos, analizase la doctrina que envolvían o atacaban, y ventilase, desde la noble altura a que su misión le encumbrara, las arduas cuestiones que se han agitado y las que ya asomaban amenazadoras alborando el porvenir.

No pueden ser pues, más oportunos los momentos en que se hace la publicación del segundo tomo del *Curso Elemental de Derecho de Gentes*".

He aquí el discurso que reproducimos por las consideraciones generales que contiene y por referirse al estado de guerra, materia sobre que versa el presente volumen.

#### SEÑORES:

Llamado por el Consejo Universitario a regentar esta cátedra, la he aceptado cumpliendo con la obligación de devolver a la juventud el contingente que de otros recibí, y dispuesto a servirla en la esfera de mis facultades, hasta donde mis fuerzas alcancen.

El deseo y la voluntad son grandes; pero limitados los medios. Toda ciencia que se profundiza ofrece arduos problemas. Espero confiadamente que vuestra inteligencia y contracción al estudio, suplirán lo que el catedrático no acierte a daros.

Emitid con toda franqueza vuestro pensamiento: no vaciléis en manifestar al que os dirige la palabra las dudas que os asalten; consideradle más bien que como a un maestro que impone dogmáticamente sus conclusiones sin admitir discusión ni réplica, como a un amigo con el cual se cambian ideas, y se discute familiarmente.

Voy, señores, por vía de introducción a nuestras conferencias, a exponer algunas ligeras consideraciones sobre varias puntos concernientes al Derecho de Gentes, y para establecer desde luego la importancia y necesidad de su estudio, empezaré recordandoos algunos de los principios fundamentales de la ciencia.

Vosotros sabéis que el Derecho Natural es el conjunto de preceptos inspirados por Dios a la conciencia del hombre. y confirmados por la razón.

Es la raíz y base de todo derecho, puesto que la humanidad no tiene otra regla de criterio, otra certidumbre más poderosa que el testimonio de la razón y de la conciencia.

El derecho natural establece los derechos imprescriptibles que el hombre tiene y que se derivan de su propia naturaleza, a la libertad política, civil y religiosa, a la conservación de su honor y propiedad, estableciendo a la vez los deberes correlativos de esos derechos.

Importa, no obstante, observar aquí que en el orden intelectual el deber no nace del derecho como generalmente se cree; antes por el contrario, el primero da vida al segundo, como enseñan

eminentes pensadores y veremos en el curso de nuestras conferencias.

Los derechos individuales de que acabamos de hablar, son invariables, independientes de tiempos y lugares, anteriores a toda convención social, y por consiguiente, el Derecho natural en que se basan, y que según la bella frase de una de las lumbreras del cristianismo, es la línea más corta que existe entre la razón del hombre y la razón de Dios, precede al derecho positivo, está encima de todo código humano, sirve de fundamento a todas las divisiones o categorías del derecho escrito.

El hombre, valiéndonos de una feliz expresión de Guizot, necesita de dos frenos, el freno de la ley y el freno de la conciencia, y si bien es cierto que todo precepto general y obligatorio emanado de una autoridad suprema, y cuya infracción trae consigo la sanción de una pena, se llama ley; en la sociedad humana, dicen los autores de la *Enciclopedia moderna*, se reconocen dos clases de leyes. Unas inherentes a la naturaleza del hombre, comunes a toda su especie, independientes de su voluntad, y que sólo se descubren por medio de la razón y del sentimiento. Otras inventadas por los hombres mismos, y que varían según sus necesidades y circunstancias: de aquí dos órdenes de legislación, la natural y la positiva, la necesaria y la arbitraria, la que reconoce por autor a un hombre, o a un cuerpo legislativo; y la que procede directamente de Dios.

Ahora bien, la aplicación del derecho natural o de la ley divina y primitiva a las relaciones inter-

nacionales, constituye el derecho de gentes, que en su vasta esfera abarca y comprende las más altas cuestiones de la sociedad, del gobierno, de la filosofía, de la moral, de la historia, de la economía política, del comercio, del derecho civil y penal.

Su estudio es indispensable no sólo al Jurisconsulto y al diplomático sino también al legislador, al estadista, al escritor, al simple ciudadano, que sin saberlo acaso contribuye con sus palabras y sus actos a formar esa poderosa corriente que se llama opinión pública, y que a menudo levanta a los pueblos a las más gloriosas empresas, o a los precipita en un abismo de males incalculables.

Nunca se insistirá bastante sobre la notoria conveniencia de que se generalice en todas las clases de la Sociedad, el estudio del derecho de gentes. Nunca se hará bastante para que sus nociones más elementales se pongan al alcance, si es posible, hasta del último habitante de la República.

Por una coincidencia que nada tiene de extraño en nuestro modo de ser, nos toca, señores, ocuparnos este año del *Estado de guerra*, cuando el ángel de la muerte tiende sus negras alas, borra con su sombra siniestra el iris de la paz que empezaba a dibujarse en la tierra clásica del heroísmo y del sacrificio en el Río de la Plata, y enluta el cielo antes sereno, de tres poderosos Estados; cuando de los cuatro puntos del horizonte retiembla el suelo bajo los cascos de los corceles y ensordece el aire el grito de las legiones que avanzan en orden de batalla. Entre las banderas que azota el viento flamea la azul y blanca de la República



Oriental, y sea cual fuere la idea o el interés que la haya llevado a la lucha, sea cual fuere la suerte que el destino le reserve, acariciada por la brisa de la victoria, o hecha girones por la metralla enemiga, el primer deber de los hijos de esta tierra es recordar que su bandera simboliza la imagen de la patria, y que su triunfo o su derrota, interesan menos al predominio de este o de aquel partido que al renombre y al honor de las armas orientales.

Cuando una nación lleva la guerra fuera de su territorio el *vae victis!* de los romanos, el ay de las huestes vencidas, no sólo anuncia la carnicería, las reacciones y las venganzas, sino con harta frecuencia la desmembración del territorio, la imposición por la fuerza, de condiciones humillantes, o nuevos y costosos sacrificios que comprometen acaso el porvenir de algunas generaciones.

Nuestros pueblos americanos se encuentran en condiciones especiales, que en nuestro humilde dictamen no se aprecian debidamente en Europa ni en la misma América.

Los principios proclamados por la revolución de 1810 no se han encarnado aún en la conciencia popular: todo es embrionario y deficiente entre nosotros, menos el antagonismo de los sentimientos y prevenciones que nos dividen.

La guerra con su cortejo de males, con todas las pasiones que desencadena, ha llegado a ser el estado normal de los pueblos hispanoamericanos: la paz ha sido hasta ahora una tregua.

Entretanto, la población que en Europa se desborda como un río que sale de madre, acude a

nuestras playas, se condensa en las ciudades, hace suya con el trabajo la riqueza urbana y territorial; domina en el comercio y en la industria por el número y el capital; como Breno inclinaría la balanza donde arrojase su espada .

Sin hablar de los recientes atentados de Méjico y el Perú, sin traer ahora a examen los proyectos liberticidas que se han agitado en Europa, antes del Congreso de Verona; la situación que hemos señalado, creada por la naturaleza de las cosas, entraña en el futuro un peligro muy serio para nuestras jóvenes nacionalidades, si con tiempo no tratamos de cimentar la supremacía que hoy ejercemos sobre una verdadera superioridad intelectual y moral. De lo contrario, aunque no abdicemos el poder que arrebatamos a la Metrópoli como incapaz de ejercerlo, la ley inflexible del progreso también ha de cumplirse en nosotros.

Bajo este sólo aspecto el estudio del derecho de gentes ofrece un vastísimo campo a la meditación y a los esfuerzos de los estadistas americanos.

La civilización personificada en el elemento extranjero, golpea a nuestras puertas. No debemos ni podemos cerrárselas. Abrámoselas de par en par: saludemos con júbilo a cada nave de ultramar que arroje el ancla en nuestros puertos. Que los hijos de la culta Europa encuentren doquiera traducidas en hechos, no en la letra muerta de los códigos políticos o civiles (lo que también se observa en una gran parte del viejo mundo) las relaciones que el derecho natural establece entre los hombres, la seguridad personal, la libertad de locomoción, de la industria y del trabajo; el tran-

quilo goce del fruto de éste, el respeto a la propiedad, la inviolabilidad del hogar, el derecho de asociación, el de adorar a Dios según las creencias de cada uno; el pleno y libre ejercicio de las facultades intelectuales y morales, sin otro límite que el abuso y la licencia, señaladas de antemano en la ley.

Bajo el imperio de la guerra la observancia de todos estos principios es generalmente imposible, y el extranjero envuelto en nuestros desastres participa igualmente de la calamidad que nos abruma.

En consecuencia, vienen las quejas, las reclamaciones, las notas fulminantes, los *ultimátum*, y finalmente los argumentos no siempre lógicos y justos, pero enérgicos y brutales como las bocas de los cañones encargadas de formularlos.

Débiles como somos, no nos queda otro baluarte que el derecho internacional; la fuerza podrá diezmannos impunemente; las bombas arrasar nuestras ciudades, la extorsión dejar exhausto nuestro erario; pero si la razón está de nuestra parte, si podemos oponer al abuso de la fuerza un principio del derecho de gentes violado, la honra de la nación queda ilesa, y la historia justiciera se encarga de marcar en la frente al agresor, por más poderoso que sea, con un sello perdurable de infamia.

Por eso ni el débil debe prevalecerse de su flaqueza para cometer actos que la ley natural condena, ni el fuerte violar el derecho del que no puede resistirle.

El derecho de gentes los equipara en el terreno

de la justicia, y les traza las reglas para ejercitar recíprocamente sus acciones y cumplir sus deberes, sea pacíficamente por la discusión razonada, por las negociaciones, por los arbitrajes; sea por medio de la guerra que, entonces y mediando una justa causa, es la vindicación del derecho por la fuerza.

El espíritu del cristianismo ha ido depurando todas las prácticas inicuas de la antigüedad. Hoy las conquistas están desacreditadas, no es permitido por regla general, sin previa declaración de guerra <sup>(1)</sup> invadir el territorio de la nación con quien se está en paz, saquear e incendiar los pueblos; pasar a cuchillo a las guarniciones, faltar a la fe de las capitulaciones, poner a precio la cabeza de los jefes enemigos, emplear contra ellos el puñal y el veneno, matar a los prisioneros

No obstante, es preciso reconocer que no han faltado por desgracia en los tiempos modernos y en todos los pueblos, ejemplos atroces, que pueden rivalizar con los más negros que nos han le-

---

(1) La opinión de que no es necesaria la previa declaración de guerra cuenta con el apoyo de algunos de los más autorizados escritores de derecho internacional. Sin embargo todos convienen con el Dr Pérez Gomar (cap I, parágrafo 3) en que ese acto puede sobrevenir sin alguna formalidad previa. También convienen que es de práctica notificar a las demás naciones el estado de guerra. "Ya hemos dicho, agrega el autor, que la justicia y los preceptos del moderno derecho convencional, justificaban la doctrina de que no debe haber guerra sin que haya precedido una reclamación en que se haya discutido el caso y sin que se haya recurrido a la vía amigable por la mediación o el arbitraje".

gado los Asirios, los Judíos, los Cartagineses, los Griegos y los Romanos.

La historia, implacable Némesis, los señala con horror, y los nombres de sus autores pasan de generación en generación, de siglo en siglo, maldichidos por la posteridad, como lo fueron por sus contemporáneos.

La generalidad de los autores y especialmente los protestantes sostienen que las luchas religiosas de la *Reforma* en el siglo décimo sexto, organizando la división de los Estados y estableciéndola irrevocablemente en las conciencias, hicieron comprender la necesidad de garantías recíprocas. Surgió de aquí un nuevo principio, el de la soberanía de cada Estado, y una grande idea, la de poner la soberanía de cada Estado bajo la garantía colectiva de los demás, contrarrestando la ambición de un Estado poderoso con la unión de los otros como una invencible barrera.

Tal fue el principio, dice Vergé, del equilibrio europeo, que ya no se fundó en la identidad de la creencia o de la ley, sino en la solidaridad de los intereses, en la necesidad común de seguridad. Por esta combinación política o por este sistema jurídico, el Estado que violase el derecho de otro Estado, debía esperar no sólo la reacción del ofendido, sino también la de los demás Estados.

Este principio o más bien dicho, razones análogas a este principio se han invocado recientemente por el Gobierno del Paraguay, sosteniendo que la intervención del Brasil en los negocios internos de la República Oriental ha sido el origen de la

guerra que inició aquél, apoderándose con flagrante violación del Derecho de Gentes, del vapor brasileiro *Marquez de Olinda*, invadiendo a Matto-Grosso, haciendo fuego en el Paraná sobre dos buques de guerra argentinos, y ocupando militarmente la capital y el territorio de la provincia de Corrientes.

Sin prevención ni saña, con la calma del que busca sólo la verdad, sin propósito deliberado de subordinarla a consideraciones ajenas a la dignidad de la ciencia, hemos de investigar oportunamente si el principio invocado por el Paraguay, el equilibrio de los Estados, es una realidad o una quimera en el Río de la Plata.

En la famosa cuestión de Oriente, lord Brougham observaba en las Cámaras Inglesas que merced al sistema moderno de política internacional, la suerte de las naciones es más estable. La influencia del acaso, de la fortuna de las armas, de la buena o mala voluntad de algunos individuos, ha disminuído de una manera asombrosa. La existencia política de una nación no depende tanto de sus recursos, como del lugar que ocupa en un vasto y regular sistema, en que los Estados más poderosos deben, en el interés de su propia seguridad, velar constantemente por la salud de los más débiles. Un estado floreciente no puede perder su independencia o su prosperidad por el hecho de una sola batalla, es preciso que pierda muchas, que tengan lugar numerosas modificaciones, antes que esa catástrofe se realice.

Este humanitario y gran progreso no se ha verificado sino gradualmente. El comprende y reasu-

me, según la opinión del eminente publicista inglés, todos los anteriores, garante los beneficios alcanzados, y contribuirá más que nada a la mejora de nuestra especie.

Los hechos económicos por otra parte, la producción, la distribución y el consumo de la riqueza, han influido notablemente en las guerras europeas, y cada día han de pesar más en la historia del Derecho de Gentes. ¡Curioso estudio, fecundo en enseñanza para nosotros, que nos presenta las necesidades creadas a la sombra de la paz, precipitando la solución de las cuestiones por el esfuerzo combinado de los intereses más vitales de una nación, comprometidos en la prolongación de la guerra.

La incansable actividad del hombre ha creado nuevas necesidades, y para satisfacerlas ha solicitado el concurso de los demás pueblos: así el principio de la división del trabajo ha predominado en el mundo. El aumento del consumo ha traído el de los productores, y el exceso de la producción ha exigido nuevos mercados.

Cada país, ansioso de asegurar para sus naturales las ventajas del comercio, se ha apresurado a celebrar tratados que le garantiesen las concesiones hechas a las naciones más favorecidas; y donde las costumbres o la política suspicaz se oponía, como en la China, el Japón, la Persia, el reino de Siam, han partido expediciones armadas que han traído a la razón a los recalcitrantes.

Los tratados de navegación han asegurado a los buques y las transacciones mercantiles garantías y ventajas que antes no tenían, y por ellos se ha obtenido la disminución de las tarifas y la aboli-

ción de ciertos derechos gravosos, que se cobraban en algunos puertos marítimos y aduanas fluviales y terrestres.

Los ríos interiores se consideran como caminos que andan, y se han trazado reglas para evitar que los dueños de sus bocas o de sus márgenes monopolicen el tránsito en su exclusivo provecho con daño del comercio universal

La violación de este solo principio sublevó contra Rosas a la Europa más que todas sus iniquidades, y al fin trajo las escuadras de Francia e Inglaterra a romper a cañonazos la barrera levantada a la libre navegación del Paraná y sus afluentes por la tiranía estúpida y embrutecedora del déspota argentino.

La expansión de los caminos de hierro, invadiendo las fronteras de los Estados limítrofes, a despecho de las preocupaciones y de las desconfianzas locales, ha dado origen a convenciones especiales, a fin de empalmar los ferrocarriles de distintos países y poder atravesar éstos sin las trabas que hacían tan difícil la rápida comunicación así de los productos de la industria, de la agricultura y del arte, como de los hombres y de las ideas.

Lo mismo ha sucedido con las vías telegráficas y comunicaciones postales.

El cable sub-atlántico está en vísperas de visitarnos, como un anillo de la misteriosa cadena eléctrica que ha de poner en contacto con la velocidad del pesamiento, a todos los pueblos de la tierra.

Obra de los congresos son los resultados obtenidos con la idea de fijar un tipo a los pesos y medidas, tomando por base la unidad métrica, y sim-



plificar los diversos sistemas monetarios: reforma que en parte se ha planteado entre nosotros.

Poderosas asociaciones intentan llevar a cabo el gigantesco proyecto de universalizar el crédito des-parramando por el mundo en títulos pagaderos al portador los signos representativos de los valores acumulados en los bancos europeos, y las especies necesarias para facilitar esta audaz operación.

Las crisis financieras, — observa con este motivo un publicista repitiendo lo que Bastiat y otros economistas han demostrado — cuando estallan son generales: ya los capitales viajan de un país a otro, fecundándolos a todos en su tránsito. El derecho de gentes no puede sino ganar con esta asociación y generalización del crédito, que ligando los intereses, hace los conflictos más sensibles en sus consecuencias, y por consiguiente, más raros.

No es por cierto ahora el momento de extender-nos en la multitud de cuestiones semejantes que se han dilucidado y resuelto, sea en los congresos particulares, sea en los protocolos de las cancillerías, aunque algunas no hayan obtenido aún la sanción de los Gobiernos.

La condenación unánime de la trata de negros; la redención de una raza oprimida, llevada a cabo en una guerra titánica en los Estados Unidos, y sellada con el sacrificio del ilustre Lincoln, mártir de la democracia y de la idea incruenta del que expiró en el calvario sobre una cruz para que no hubiese esclavos en el mundo; la extinción de la piratería, que es el robo cometido con violencia en alta mar, tanto más abominable cuanto es más difícil el auxilio y el castigo, la emancipación del

proletariado por la educación del pueblo y el aumento de su bienestar físico y moral; los canales abiertos a la ola amenazadora y siempre creciente del pauperismo y la prostitución, por medio de la inmigración regularmente organizada; la propaganda religiosa, científica, industrial; la confraternidad y unión de los pueblos en las exposiciones universales; la libertad de enseñanza, la de prensa la del libre cambio; la propiedad literaria, la proclamación por el tratado de París de principios más liberales que los que han regido hasta aquí en favor de los pabellones neutrales en tiempos de guerra; la supresión de ésta; los medios de atenuar sus horrores; la extradición de los criminales por delitos atroces o calificados, y otras muchas cuestiones de la mayor importancia han sido materia de congresos, convenciones y tratados, cuya sola lista necesitaría algunas horas para leerse.

Resultados son éstos que honran sobre manera los principios que, después de una larga y porfiada lucha, ha hecho triunfar el *derecho de gentes* y llevado del terreno de la teoría al de la práctica con más o menos éxito, según el país y las circunstancias que han favorecido o contrariado su desarrollo.

Pero está escrito que no haya nada perfecto en nuestro mísero planeta, punto imperceptible entre los millones de mundos que pueblan el universo: está escrito que toda medalla tenga su reverso; toda luz su sombra; toda realidad al alcance del hombre un ideal que deja entre ambos el espacio que media entre lo finito y lo infinito.

Familiarizados vosotros con las ideas metafísicas por vuestros estudios anteriores, me permitiréis emplear aquí una de las fórmulas que por analogía revela el nudo de la dificultad que paso a enunciaros.

En la filosofía de Kant se llama *subjetivo* lo que tiene relación al sujeto que piensa, en contraposición al *objetivo*, que se dice de lo que tiene relación al objeto. El subjetivo es idéntico al *yo*; el objetivo es el *no yo*. La posibilidad y la legitimidad del paso del subjetivo al objetivo constituye el gran problema de la filosofía moderna, según la opinión generalmente admitida entre los que han profundizado la nebulosa metafísica alemana.

Del mismo modo el gran problema del derecho de gentes cuya aplicación viene a ser la parte objetiva en contraposición a su existencia que es la parte subjetiva, emanada directamente del derecho natural y por consiguiente de Dios, consiste en caso de desacuerdo entre naciones independientes y soberanas, en la dificultad de sujetarlas a ningún tribunal, conciliando la antinomia entre lo relativo y lo absoluto (la aplicación y la existencia) y haciéndose efectivos por su propia virtud los principios abstractos del derecho natural.

Como no existe superior que dirima sus contiendas las naciones tienen que ser jueces y partes de su derecho.

De aquí la necesidad fatal de la guerra con todas sus horribles consecuencias, una vez agotados los recursos de la diplomacia.

Si es cierto, dice Ancillon, en su *cuadro de las revoluciones de la Europa*, que los soberanos y los Estados en su calidad de personas morales son justiciables de la misma ley que sirve para determinar las relaciones de los individuos, cada uno de ellos tiene su esfera de actividad que está limitada por la de los otros.

Donde la libertad del uno acaba, comienza la del otro, y sus propiedades respectivas son igualmente sagradas.

No hay dos reglas de justicia diferentes: una para los particulares y otra para los Estados.

El derecho existe, agrega animado de una generosa indignación; pero carece de una garantía exterior, no hay un poder coercitivo que pueda forzar a los diferentes estados a no desviarse en sus relaciones de la línea de lo justo.

Los soberanos se encuentran todavía en el simple estado de la naturaleza, puesto que no han creado aún esa garantía común de su existencia y de sus derechos y cada uno de ellos es único Juez y defensor de lo que le pertenece exclusivamente y de lo que deben respetar los otros.

El distinguido profesor que me ha precedido en esta cátedra, ha examinado los distintos medios que se han propuesto para arribar a ese *desiderátum*, hasta ahora infructuosamente.

En oportunidad hemos de consagrar algunas reflexiones a este tópico interesante, y al congreso celebrado últimamente en Washington por los re-

presentantes de casi todas las Repúblicas americanas, congreso que tiene muchos puntos de contacto con el pensamiento de Bolívar, de formar una confederación americana, a fin de reunir en un solo haz a todas las nacientes repúblicas, hacer imposible la reacción del coloniaje, y garantizar la estabilidad de los gobiernos regulares contra las maquinaciones de la demagogia y los trastornos de la anarquía.

En el vasto campo de la ciencia la verdad absoluta no es patrimonio del hombre. Cada día las conquistas del progreso y la labor incesante del espíritu humano, ensanchan su horizonte, así como en el telescopio el empleo de vidrios más potentes nos hace descubrir en las profundidades del espacio, detrás de los puntos luminosos imperceptibles a la simple vista, nuevos soles y sistemas planetarios, hasta reducir las lejanas nebulosas en estrellas, centro de otros tantos sistemas colocados a miles de millones de leguas de nosotros.

No extrañaréis señores, por consiguiente, si en algunos puntos como es inevitable en materias controvertibles y que pueden considerarse bajo diversos aspectos, difieren mis opiniones de las del aventajado autor de las *Conferencias* sobre el Derecho Natural y de Gentes, Dr. D. Gregorio Pérez Gomar, cuyos esfuerzos en obsequio de la juventud uruguayana y de las letras nacionales son dignos de todo elogio.

Me complazco en tributarle aquí, en esta misma cátedra donde tantas veces resonó su voz grave y simpática este merecido homenaje de aprecio, y en

declarar que su texto, con las ampliaciones y rectificaciones que juzgue necesarias, será el que adopte y siga en los cursos posteriores, ya que desgraciadamente está incompleto y no puede servirnos este año porque sólo abraza el estado de paz. No obstante lo tendremos presente en las referencias que a menudo nos será necesario hacer.

Dirigiéndome a personas inteligentes e ilustradas no necesito inculcarles la necesidad del estudio y de asistir regularmente al aula. En ella habrá toda la libertad de discusión compatible con el orden, y de vosotros depende que nuestras conferencias sean tan provechosas como amenas, siguiendo el precepto de Horacio.

A la juventud vestida de luz y de fuerza corresponde llevar la bandera del progreso más allá del límite donde cayeron sus antecesores postrados por el desaliento, por el cansancio, por el hielo de los años o por la mano de la muerte. A ellos toca, misioneros de un apostolado sublime, alzar sobre sus robustos hombros hasta la cumbre del Sinaí de la libertad, el arca santa de la ley, y mostrar al pueblo las tablas del evangelio americano iluminada con los resplandores del derecho natural y del derecho de gentes. ¡A ese precio únicamente el porvenir será suyo, y hermanadas la libertad con el orden surgirá la República, poderosa, invencible, y se realizará el hermoso sueño que agitó el alma grande de Bolívar! He dicho”.

Sólo agregaremos, por conclusión, que al imprimir la 2ª parte del *Tratado elemental de Derecho de gentes*, sin otro móvil ni interés que el que he-

mos manifestado, hacemos votos porque el autor así como otros distinguidos orientales regresen al seno de la Patria a prestarle el contingente de sus luces y a ocupar en ella el puesto que les corresponde por su inteligencia, por sus servicios y por sus méritos personales, únicas distinciones que reconoce y sanciona la ley suprema del Estado.

Montevideo, Julio 1866.

*A. Magariños Cervantes*

**CURSO ELEMENTAL**  
**DE**  
**DERECHO DE GENTES**

PRECEDIDO DE UNA INTRODUCCION  
SOBRE EL DERECHO NATURAL

POR  
**GREGORIO PEREZ GOMAR**

EX-CATEDRATICO DEL RAMO, EN LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA  
DE LA UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA ORIENTAL.

---

TOMO II.

---

MONTEVIDEO  
IMPRESA DE *EL PUEBLO*, CALLE ZAVALA N.º 156.  
—  
1866.



**CURSO ELEMENTAL  
DE  
DERECHO DE GENTES**

---

**ESTADO DE GUERRA**

---

**DE LA GUERRA EN GENERAL Y DE SUS EFECTOS  
INMEDIATOS**

**Como consideramos la guerra entre  
las naciones**

1.º La guerra ante la justicia absoluta la hemos caracterizado en el derecho natural, tomando por base el ataque, porque esto es lo que la caracteriza; puede haber guerra sin defensa, cuando el atacado no puede defenderse, pero no puede haberla sin ataque, sin que alguien inicie las hostilidades

En ese sentido hemos condenado la guerra <sup>(1)</sup> como medio de la actividad para conseguir el fin de la justicia. Pero ahora tratamos de aplicar estos principios a las naciones, y de regular por ellos sus necesidades, y ya hemos explicado <sup>(2)</sup> como esta aplicación de los principios naturales debe ha-

---

(1) *Conferencias sobre el Derecho natural*, N.º 105

(2) P 5ª, parágrafo 1º

cerse, atendiendo la naturaleza de los seres o de los conjuntos humanos a los que tal aplicación debe hacerse.

Las naciones que forman una asociación que no está sujeta a la dirección de una autoridad humana, tienen sin embargo la necesidad de litigar sus derechos (3) de hacerse recíprocamente la reclamación de ellos, y por último, cuando la reclamación y la vía conciliatoria ha sido ineficaz, de buscar una coacción que haga efectiva la acción. Si recordamos que no puede ser objeto de una reclamación sino un derecho correlativo de una obligación, fácilmente se reconocerá que esa nación, colocada en el caso de una denegación de justicia, rechazada en la demanda de un derecho sin el cual pierde uno de los medios necesarios para ir a sus fines justos, sin esperar de nadie la reparación del mal, entregada a sus propias fuerzas y recursos, se halla ante un ataque verdadero, y siempre que limite la coacción a lo necesario para obtener su situación natural, alterada por ese ataque, no ejerce sino la misma defensa que el litigante que habiendo demostrado ante el juez la usurpación de su derecho, obtiene de la fuerza pública su desagravio, ella lo obtiene por su propia fuerza

Ante el derecho internacional, la guerra no es pues sino la coacción que completa el litigio desatendido de un perfecto derecho. Si en el derecho natural hay que considerar la guerra como medio de actividad en general, y por lo tanto como un ataque, en el internacional, en el que aparece solamente la acción definida de las naciones, hay que

---

(3) *Preliminar*, parágrafo 1º

considerarla como la coacción necesaria para la defensa de un derecho, o para contrarrestar un ataque cualquiera dirigido contra un derecho. Por esta razón presentamos la guerra internacional como parte del litigio en que se ha reclamado, discutido y aun intentado la conciliación. Tal es el carácter con que el derecho de gentes puede sancionar la guerra internacional, porque así aparece la necesidad de la defensa. Puede suceder que haya algún caso de guerra en que no haya precedido ni la tentativa de conciliación ni el litigio, pero tal caso no hará regla, será una infracción del derecho de gentes, como cualquiera de las infracciones que la historia ofrece, sin que por eso dejen de considerarse eficaces los principios que las condenan. Afortunadamente esta doctrina que hemos dejado establecida ya en el estado de paz, la justificamos, aun en las consecuencias que de ellas sacamos, con precedentes positivos del mundo civilizado

En el tratado de paz celebrado en París en 1856, se estipuló en su artículo 8, que la mediación sería obligatoria entre las partes contratantes antes de recurrir a la guerra, si ella en adelante fuera necesaria, y en el mismo Congreso, el plenipotenciario de la Gran Bretaña, convencido que esta feliz innovación podía recibir más amplia aplicación y llegar a ser así una barrera contra los conflictos que frecuentemente no estallan sino porque no siempre hay disposición a entenderse y explicarse, propuso una resolución eficaz, para asegurar en el porvenir en favor de la paz esta dilatación tranquilizadora, sin menoscabo de la independencia.

En su virtud se convino en que en toda cuestión internacional, antes de recurrir a la fuerza, se usaría de la mediación o del arbitraje (\*).

Si se considera que casi todas las naciones civilizadas se adhieren a las declaraciones de ese Congreso, se verá que nuestra doctrina y nuestras deducciones, son fundadas y admisibles como reglas eficaces del derecho internacional y que la guerra de nación a nación, no es hoy, sino como lo expresamos, la defensa necesaria de un derecho como recurso extremo, agotada la discusión, inutilizada la conciliación.

### Como consideran algunos autores la guerra y como la definimos nosotros

2.º Para los antiguos la guerra no era sino un conflicto que debía dirimirse por la fuerza: así la define Cicerón, y esa definición caracteriza la época en que fuera de los límites de una nación no había otra acción sino la fuerza, cuanto más barba-ric se emplease el remedio era más eficaz; arrasar una provincia entera, era cortar de raíz el conflicto y hacer el uso más eficaz de la guerra. Grocio (1) aunque reconoce este modo de considerar la guerra, más extenso de lo que conviene al derecho internacional, no presenta una teoría que se diferencie esencialmente.

Para Vattel (2) la guerra es el estado en que uno persigue su derecho por la fuerza, definición que

(4) *Protocolo N.º 23, sesión del 14 de Abril.*

(1) *Lib. 1.º, Cap. 1.º, parágrafo 2.*

(2) *Lib. 3, parágrafo 1.º*

adolece del mismo vicio de la de Cicerón; es demasiado extensa para aplicarse al derecho internacional, a más de que da a entender que la justicia de la fuerza emana del derecho mismo que se persigue, siendo así que si hay justicia en la fuerza, no puede emanar sino del hecho de que se niegue, desconozca o ataque ese derecho, porque sólo esto hace necesaria la coacción.

Para algunos la guerra es el medio de paralizar la fuerza del enemigo <sup>(3)</sup>; para otros, el medio de obligar a un gobierno a una justa paz <sup>(4)</sup>. Por último, Massé la define así: "El medio de resolver por las armas una diferencia entre dos pueblos que no reconocen superior común a quien someter la decisión pacífica de la cuestión"; ninguna de estas definiciones caracteriza lo que es la guerra ante los progresos del derecho de gentes, porque es menester que la definición exprese las condiciones necesarias para que la fuerza tenga empleo legítimo, condiciones que no existen ni solamente en el conflicto, ni solamente en la ausencia de autoridad común, sino en el desconocimiento del derecho, en la denegación de justicia, en el desprecio de la vía amigable por parte de una de las naciones reclamantes. Además, estas definiciones se refieren a las naciones que litigan solamente, como si la guerra no afectase la situación de las demás naciones.

---

(3) Pinheiro Ferreyra, nota al párrafo 1º, libro 3 de Vattel

(4) Belime, *Filosofía del Derecho*, t 1 pág 321.

P. J. Prudhon <sup>(5)</sup> dice que la guerra es el derecho de la fuerza y según las explicaciones que da en su libro, entiende por derecho de la fuerza, el caso de justicia en que ella debe emplearse. La definición no es tan inicua y bárbara como aparece a primera vista, pero indudablemente para comprenderla se necesita estudiarla y penetrar el sistema especial que ha elaborado el autor; trabajo ineficaz, puesto que esa definición tampoco da una idea precisa de la guerra internacional

Para nosotros la guerra de nación a nación, conforme al modo como la hemos considerado arriba, es *la coacción necesaria para restablecer un derecho, desconocido en la reclamación y en los medios amigables, llevada por hostilidades generales ante las que las demás naciones deben asumir una situación definida de abstención o participación.*

Decimos que es la *coacción necesaria* para demostrar el objeto que debe proponerse la guerra, el caso único en que se debe hacer uso de ella y el límite de los medios, pues que todo lo que es *destrucción* pasa de lo que se limita a *coacción*. Decimos también para *restablecer un derecho, desconocido en la reclamación y en los medios amigables*, para significar la condición esencial de la guerra, esto es que haya denegación de justicia y que no haya otro medio pacífico, al menos que pueda intentarse. Decimos que la coacción debe ser llevada por hostilidades generales, para diferenciarla de las represalias, que como vimos en el libro 1.<sup>o</sup> son hostilidades que no causan el estado

---

(5) *La Paz y la Guerra*, hb 1<sup>o</sup>

de guerra. Por último decimos: *ante cuyas hostilidades las demás naciones deben asumir una situación dada*, porque la guerra entre dos o más potencias es un hecho que obliga a las demás a ciertos miramientos y conducta de que no puede prescindirse, como lo explicaremos en adelante.

### ESTADO DE GUERRA

3.º Es algo difícil trazar en todos los casos la línea que separa las represalias de la guerra; la misma expedición que sale con el objeto de limitarse a las primeras puede verse en la necesidad de ir a la segunda, según las resistencias que se le pongan hagan o no indispensables las hostilidades generales. Pero basta el hecho de que puede haber simples represalias, para poder afirmar que la desinteligencia entre dos naciones a causa del empleo de la fuerza, no constituye, por sí sola el estado de guerra.

¿Qué es pues, lo que se necesita para constatar este estado? Ante todo debemos abordar la cuestión de si es o no necesaria la previa declaración de guerra.

Grocio<sup>(1)</sup> dice que la declaración es necesaria según el derecho de gentes para constatar la justicia que se demanda y dar lugar a una reparación pacífica. Vattel<sup>(2)</sup> opina del mismo modo y se funda en iguales razones; tampoco faltan autores modernos que se adhieren a la opinión de éstos, entre ellos, Vergé, Eschbach, Alsina<sup>(3)</sup> y otros,

(1) *Lib. 3, Cap. 3, párrafo VI N.º 4.*

(2) *Lib. 3, párrafos 51 y 52.*

(3) *Nota 4 a Chuy.*

pero Chity, Pinheiro Ferreyra, Martens, Kluber y otros demuestran que esta previa formalidad no es necesaria. Los ejemplos históricos sólo demuestran que se ha procedido de uno y otro modo, y no faltan algunos en que se prueba que se ha hecho un argumento de la omisión de esta circunstancia

La Rusia en 1734 rindió por capitulación a la división francesa auxiliar de Dantzic, obligándose a transportarla a un puerto del Báltico, y se creyó autorizada después a violar esta capitulación por razón de que según lo expuso en un manifiesto, la Francia había atacado y apresado buques rusos sin previa declaración de guerra. En 1775 la misma Francia hizo una reclamación a la Inglaterra por haber esta apresádole buques y ejercido otras hostilidades sin previa declaración. Como dice muy bien Pradier-Fodéré, esta discusión ha perdido su interés desde que las costumbres políticas de la época han disipado los misterios en que se envolvía la antigua diplomacia. La discusión pública de los asuntos internacionales en las asambleas, la participación de la opinión ilustrada y provocada por la prensa sobre todos los actos de los gobiernos contemporáneos, la facilidad de las comunicaciones, hacen inútil esas formas solemnes de declaraciones de guerra como las observaba la antigüedad, como el espíritu caballeresco de la Edad Media las había conservado y de las que se encuentran aún ejemplos hasta el siglo XVII.

No se quiere decir por eso que la guerra sea hoy un acto que sobreviene sin ninguna formalidad previa. Ya hemos dicho que la justicia y los preceptos del moderno derecho convencional, justifi-



caban la doctrina de que no debe haber guerra sin que haya precedido una reclamación en que se haya discutido el caso, y sin que se haya recurrido a la vía amigable por la mediación o el arbitraje, y estas formalidades son por cierto más eficaces que la declaración de guerra, y habiéndose llenado, tal declaración es completamente innecesaria.

Luego pues, el estado de guerra existe desde que, terminada la discusión y rota la negociación amistosa, una de las naciones inicia las hostilidades generales. Como se ve estas hostilidades aparecen aun para las demás naciones con un carácter notorio desde su iniciación, pero sin embargo es práctica notificar a estas naciones el estado de guerra. (4).

Esta notificación generalmente se hace por un *manifiesto* al cual se le da la mayor publicidad posible, en que se proclama la intención de llevar las hostilidades generales y que se transcribe a los representantes de las demás naciones o bien se extracta en una nota que se les dirige (5). Es por el mismo manifiesto o por otro separado que el Gobierno promulga la guerra a los súbditos de la nación.

### Carácteres con que se puede presentar la guerra

4.º Aunque en la Edad Media eran frecuentes las guerras entre particulares, lo que dio lugar

---

(4) *Kent, p. I. I. 5.*

(5) *Pradier-Fodéré nota al d 52 lib. 3, de Vattel.*

a los autores a dividirla en *privada* y *pública*, hoy tal división no se justifica; toda guerra es pública, así es que el decretarla es una función administrativa que corresponde al gobierno supremo que cada nación reconoce (1) En los pueblos constitucionales es al cuerpo legislativo a quien corresponde tomar tan grave resolución, así es que el art. 17 de nuestra Constitución da esa facultad a la Asamblea General. Pero el pueblo abandonado por su gobierno o indignado de su indolencia, puede asumir su dirección y resolver que hará la guerra, y no será menos valedera esa resolución; así procedió el pueblo español cuando la invasión francesa en la época de Napoleón

También suele hacerse la distinción entre guerras *ofensivas* y *defensivas*. No están de acuerdo los autores sobre la definición de estas clases de guerra, y la dificultad consiste en que toda guerra presenta ese doble carácter, puesto que de un lado habría agresión, desconocimiento del derecho, o ataque, y de otro lado alguna defensa, por más que ninguna nación quiera aceptar la odiosa calificación de ofensora. Pero indudablemente no está en empezar las hostilidades, sino en haber dado lugar a que se lleven por el desconocimiento de un derecho, sin embargo Vattel (2) se fija en la materialidad de llevarlas primero.

También algunos dividen la guerra en justa e injusta, en legítima e ilegítima, pero toda guerra internacional es justa de la parte que tenga razón

(1) *Pinheiro-Ferreyra, nota al parágrafo 4, lib 3 de Vattel.*

(2) *Lib. 3, parágrafo 5*

para iniciarla, y al mismo tiempo injusta de la otra parte; y desde que existe la guerra a la cual concurre todo el pueblo o la mayor parte de él, es legítima, aunque sus autoridades no la hayan declarado, nadie es juez de la legitimidad de una guerra, basta que ella exista para que las demás naciones la supongan legítima y capaz de surtir todos los efectos; la guerra no es sino un hecho que emana de la independencia y como tal hecho se reconoce sin calificarlo.

Según otros autores la guerra puede ser *perfecta* cuando toda la nación está en hostilidad contra otra, o *imperfecta* cuando esta hostilidad se limita a ciertos lugares, a ciertas personas o cosas, como las hostilidades que los Estados Unidos autorizaron contra Francia en 1798.

### Del casus belli

5.º Esta materia se nos presenta muy simplificada; en la 5.ª parte del libro 1.º hemos demostrado cuáles cosas pueden motivar una reclamación, limitándolas a un derecho correlativo de una obligación, como también hemos demostrado arriba que la guerra no puede venir sino a causa de una reclamación desatendida, se deduce fácilmente que no puede ser objeto de una guerra una conveniencia, un simple deber moral o cualquiera prestación que no sea de aquellos deberes que admiten coacción o más bien que la requieren necesariamente; así resulta según la regla de Zulzer, que la guerra sólo debe emprenderse cuando es un deber al cual no puede renunciarse sin perjuicio, así como que para quien da lugar a ella sea un deber recono-

cido acordar lo que se le demanda. Tiene razón Vattel (1) en decir que la guerra no puede justificarse con el fin de debilitar a una nación que no hace daño a las otras, por más floreciente que esté y por más que se tema su poder; el fin no justifica los medios, (2) y aunque sea prudente resguardarse contra ese coloso de fuerza, los estados débiles tienen en la unión, medios justos de defensa y de precaución

El *casus belli* tan elástico en los tiempos antiguos, queda pues, limitado ante el *jus gentium a la necesidad de justicia y a la defensa.*

### Situación de las naciones ante la guerra

6º Tócanos ahora establecer con la mayor precisión que podamos, qué naciones quedan en el estado de guerra y qué naciones quedan afuera. Las primeras se llaman *beligerantes*, las segundas *neutrales*.

La nación que se sienta despojada de un derecho en la reclamación y que cree no aceptable la conciliación, o que ve desairado el medio propuesto para conseguirlo, puede decretar la guerra y asume desde ya el carácter de beligerante, dándosele a la nación ofensora, y ésta no puede menos que aceptarlo o rendir la reparación exigida. El carácter de beligerantes asumido así por dos o más naciones que han disputado un derecho, impone a su

(1) Lib. 3, parágrafo 43, P. Foderé, nota a dicho parágrafo.

(2) Conferencias sobre el Derecho Natural, N.º III.

vez a las demás naciones no el deber de ser neutrales, porque son libres para tomar parte en favor de la causa justa, sino la obligación de asumir netamente una u otra situación: o beligerantes, cargando entonces con las consecuencias de ese carácter, o neutrales absteniéndose en este caso de auxiliar o proteger a uno de los beligerantes, exponiéndose a las reclamaciones justísimas que se le hagan por la perfidia de presentarse unas veces como amiga y otras como enemiga.

Siendo una consecuencia de la libertad e independencia de las naciones, asumir el rol de beligerantes o de permanecer neutrales, veamos cuáles son los medios de hacerlo.

### De la solidaridad y de las alianzas

7.º Cuando dos naciones se hallan empeñadas en la discusión de un derecho, puede una tercera juzgar que del menoscabo de ese derecho le sobrevengan iguales perjuicios o de algún modo se menoscabe también el suyo, y en su resguardo puede protestar manifestando que en caso de llegarse a la guerra entre las primeras y de suceder tal hecho que se especifica, hará uso de la fuerza; verificado ese hecho, la expresada nación puede entrar a las hostilidades sin más formalidades, porque se suponen llenadas todas ya en la discusión de las naciones que primeramente se pusieron en entredicho, y porque siendo solidario el derecho, discutido por unas, no necesita ser nuevamente discutido por las otras; cuando una tercera potencia protesta en el litigio de otras, manifestando que el ataque a una, lo considerará hecho a sí misma,

verificada esta condición, y ratificada la protesta en este acto por nueva declaración expresa o tácita entrando en las hostilidades, se hace beligerante en la cuestión, sin que haya precedido ningún género de compromiso. La razón de este proceder está en que siendo facultativo de las naciones asumir el rol de beligerantes o neutrales, pueden poner una condición a su neutralidad en el sentido de la solidaridad de derechos con que se crean.

Otro medio por el cual las naciones pueden hacerse beligerantes, es un tratado celebrado antes o después de la guerra y que toma la denominación de *alianza*. Como es un tratado, sigue la regla general de los tratados, de modo que aquí sólo nos ocupamos de las especialidades de esta conven-  
ción (1)

La alianza puede ser *íntima* como la llaman los autores (2) y en este caso se hace causa común y se empeñan todas las fuerzas y recursos, o *limitada* y entonces el aliado no toma una parte directa en la guerra ni está comprometido más que al auxilio especificado, el cual si consiste en tropas se llaman *auxiliares* y si en dinero *subsidios*.

“Las alianzas íntimas entre dos Estados dice M. Cauchy (3) han llegado a ser menos necesarias, desde que la paz puede conservarse o restablecerse más fácilmente entre todos. Aun se ha hecho cuestión en nuestros días sobre si semejantes alianzas pueden ser consideradas como una ventaja, o si no seria mejor para un pueblo conser-

(1) Véase el dib. 1, p 4.

(2) Bello, p 2, cap 8, parágrafo 1.

(3) Le Droit Maritime International, t. 2, p. 130

“var la libertad de sus vías, sin adherir su suerte  
“a la de otro. No hay alianzas naturales fuera de  
“las que reposan en la identidad de los intereses  
“reales y permanentes de los Estados; pero allí  
“donde esa identidad de interés exista, ella acer-  
“cará, por fuerza de las mismas cosas, los Estados  
“que tengan evidentes motivos de prestarse mútuos  
“recursos; ya sabrán en el momento de la necesi-  
“dad entenderse pronto para obrar de concierto  
“y donde esos motivos de unión íntima no existan,  
“donde las causas de la alianza no sean sino acci-  
“dentales o pasajeras, los lazos ficticios con que  
“se lisonjase encadenar de antemano las determi-  
“naciones de otro Estado, siempre estarán prontos  
“a romperse en la ocasión en que se tenga más ne-  
“cesidad de ellos”.

Más aún diremos nosotros; el Gobierno no pue-  
de gravar a los ciudadanos con obligaciones que  
no se refieran a sus deberes naturales, a las necesi-  
dades públicas; todos los actos administrativos  
sólo se justifican en cuanto se limitan a estos debe-  
res y al lleno de esas necesidades; una alianza na-  
tural, basada en la solidaridad de intereses, se jus-  
tifica con evidencia, pero una alianza caprichosa,  
tal vez contraria a esos intereses, es un abuso en  
el cual no deben caer los gobiernos.

Para el cumplimiento de la alianza, como para  
el cumplimiento de todo tratado, hay un caso pre-  
visto, *casus foederis* (4). “La cuestión del *casus*  
“*foederis* dice Cussy (5), ha hecho frecuentemente  
“ilusorias las alianzas que parecían mejor basadas;

(4) Vattel, lib. 3, parágrafo 88.

(5) Dic du Dip. (V. Alliance)

“el *interés propio* del momento ha prevalecido sobre los compromisos anteriores: en vez de decirse a cumplirlos, se examina si el *casus foederis* existe o no, en el caso con que el mismo aliado no ha hecho, por su conducta, que sobrevenga la guerra; a la cual se vería arrastrado, y se pronuncia contra su existencia. Sin duda el aliado tiene el derecho de examen en semejante caso, más este derecho hará siempre muy precaria toda alianza defensiva: para darle más realidad, sería menester que una cláusula especial exceptuase el derecho de examen”.

Pero el remedio es peor que el mal de que se queja este autor; quitado el derecho de examinar si está o no en el *casus foederis*, un estado se entrega en sus recursos y población a la disposición de su aliado, que lo llevará a donde quiera. Nosotros negamos a cualquier Gobierno la facultad de obligar a la nación sin que se reserve el derecho de examinar si lo que se le exige es en realidad la obligación o algo más ajeno a ella.

La alianza puede ser *defensiva* u *ofensiva* (6); la primera es para cuando al aliado se le lleve la guerra sin que haya iniciado ni provocado con sus procedimientos injustos.

La segunda es para auxiliar al aliado, siempre que tenga que iniciar una guerra en persecución de un derecho efectivo; puede la alianza asumir el doble carácter de ofensiva y defensiva. También la alianza es *determinada* cuando se señala el agresor, único contra el cual se promete auxilio, e *inde-*

(6) Vattel, lib. 3, parágrafo 79.



*terminada* cuando no expresa esto o se expresa que prestará el auxilio contra cualquiera. Se llama *alianza general* o *gran alianza* a una coalición de muchos estados contra uno solo (7).

La alianza no obliga contra aliados; así en la desavenencia entre dos naciones que formaban parte de una triple alianza, la tercera es neutral (8).

La alianza no imprime al aliado el carácter de beligerante sin hacerse efectiva con el reconocimiento del *casus foederis*, puesto que recién entonces es que se considera obligada una nación a prestar auxilio; no es pues la alianza lo que le da el carácter de beligerante a una nación; sino el juicio que se hace de estar en el caso de ella, así en una alianza determinada, puede suceder que el aliado permanezca aliado y neutral, por no ser ninguno de los beligerantes la potencia contra la cual se obligó a prestar auxilio.

Pero no hay alianza efectiva, esto es juzgada en su caso, que no imprima al aliado el carácter de beligerante. así opina Bello (9) combatiendo la opinión de Vattel (10) y hallamos fundado su juicio.

### De la neutralidad y la neutralización

8.º Los autores antiguos tratan la neutralidad con más precisión que aquellos que le sucedieron;

(7) *Cussy (V Aliance)*.

(8) *Bello, p 3, cap 9, parágrafo 1.*

(9) *P 2, cap 7, parágrafo 2*

(10) *Lib. 3, parágrafo 95 y 110*

Grocio (1) aunque no entra en detalles, deja ver que considera esta materia, como hoy mismo la concebimos, y los clásicos que cita, están demostrando que en la antigüedad no era desconocida esta teoría. Pero Vattel (2) ha tratado mal la cuestión, porque ha partido de una falsa definición, considerando la neutralidad como la simple imparcialidad, deduciendo de aquí que las naciones neutras, tratando igualmente a ambas partes beligerantes, no alteran su neutralidad

“La imparcialidad, dice M. Massé, (3) es un deber de la neutralidad; pero como no se puede ser neutral y tomar parte en la guerra, es decir ser a la vez neutral y beligerante, resulta que cuando se trata de saber si un pueblo es neutral, la primera cuestión que debe resolverse no es la de saber si es imparcial. pero sí la de si toma parte en la guerra. Un pueblo que se hiciera igualmente auxiliar de los dos beligerantes sería sin duda en cuanto a ellos, muy imparcial, pero seguramente no sería neutral. El neutral se distingue no por una imparcialidad de acción, sino por una imparcialidad de inacción”.

De modo pues que la neutralidad tal cual hoy la demuestran los autores, tal cual hoy se ha con signado en los más recientes protocolos, envuelve no solamente toda clase de imparcialidad, sino también excluye toda clase de *intervención*.

(1) *Lib. 3, cap. 17.*

(2) *Lib 3, cap. 7.º*

(3) *Le Droit Commercial dans ses rapports avec le Droit International, t. 1.º, p. 165.*

El efecto más caracterizado de la neutralidad es que para las naciones que no son beligerantes continúe aún con respecto a éstos el estado de paz, absteniéndose de tomar parte en la querrela y respetando tanto para uno como para otro beligerante las restricciones que el estado de guerra constituye según el *jus gentium*.

La neutralidad puede definirse pues como la situación que estrictamente asumen las naciones ajenas a la lucha, para conservar así durante ella y gozar de los derechos consiguientes, absteniéndose de toda participación directa o indirecta en favor de uno o de ambos de los beligerantes.

Como el estado de guerra no es una situación limitada a los beligerantes, como compromete la situación de las demás naciones, resulta que no basta que ambos beligerantes acepten como neutral a la nación que favoreciese igualmente a uno y otro por esta razón dice muy bien Massé, en el pasaje arriba citado, que bien puede una nación ser imparcial y no gozar de los derechos neutrales.

No debe confundirse la palabra neutralidad que se toma en el sentido que dejamos expresado, con la palabra neutralización, que importa el resultado convencional de separar del estado de guerra, un territorio, un buque, hasta un cuerpo de tropas, con la condición de que los beligerantes no utilicen esos elementos. La neutralización puede convenirse aun en el estado de paz por si sobreviniere la guerra, para dar un ejemplo de lo que debe importar la neutralización presentaremos lo que se convino en el tratado de París de 1856 en su artí-

culo 11; por este artículo el Mar Negro quedó neutralizado, y se consignó como consecuencias de la neutralización: que las aguas y puertos de ese mar quedarían abiertos a la marina mercante de todas las naciones, y cerrados al pabellón de guerra, y que la conservación o establecimiento en su litoral de arsenales militares marítimos carecen de objeto, por lo cual la Rusia y la Turquía se obligaban a no construir ni conservar esos establecimientos (art 13).

La neutralización se distingue esencialmente de la neutralidad, en que ésta es un efecto natural de la conducta que asume una nación ajena a la lucha, y aquélla un efecto puramente convencional para dar carácter neutral, con las condiciones de toda neutralidad, a lo que en realidad no sería considerado así sin esa convención, o al menos no presentaría un carácter bastante definido.

### **Modos de definir y de garantizar la neutralidad**

9º Como la neutralidad no es una obligación antes de decidirse a observarla, puede suceder que uno de los beligerantes no esté cierto de los aliados que puede tener el otro, y que quiera, para medir su acción, conocer cuál será la situación que asumen algunas potencias, cuya política sea incierta (1). Con este objeto se propone el tratado llamado de neutralidad; si se acepta, ya esa nación asume la situación que guardará en la lucha, si no

---

(1) *Vattel, lib. 3, parágrafo 107.*

acepta, hay una presunción de malevolencia, pero una simple presunción porque el no aceptar el tratado de neutralidad, no importa asumir una actitud contraria a ella.

El tratado de neutralidad no sólo puede tener lugar entre uno de los beligerantes y la nación o naciones que no lo son, sino también entre ellas, con el objeto de garantizarse su carácter de neutrales y de definir mejor sus derechos; si a este tratado se une el convenio de sostener, aun con la fuerza, los derechos de neutrales que puedan ser agredidos por los mismos beligerantes, ocasiona lo que se ha llamado *la neutralidad armada*.

Tuvo origen esta convención en 1780 con motivo de la guerra entre la Inglaterra y la Francia, a la cual concurría la España como aliada de ésta: en esa época los derechos de los neutrales habían sido muy poco respetados; con este motivo la Rusia rechazando la invitación de alianza que hacía la Inglaterra, proclamó la *neutralidad armada*, definiendo a la vez los derechos consiguientes, a lo cual adhirió las potencias europeas (2). En 1800, volvió a tener efecto este pacto, con motivo de conflictos ocasionados por la Inglaterra.

Si bien hoy, estos tratados no son tan necesarios, por estar definidos los deberes y derechos de la neutralidad, es menester convenir, que ellos han hecho el importante servicio de preparar este progreso y de desterrar poco a poco el escándalo de la violación de la neutralidad de parte de los beligerantes.

(2) Wheaton, *Historia de los progresos del Derecho de Gentes* Traducción de Calvo, tercer período, párrafos 14 y 15.



gerantes contra los neutrales, y de parte de éstos contra aquéllos.

Dejando demostrado ya quiénes son beligerantes y neutrales y cómo se adquiere uno y otro carácter, pasaremos a determinar los deberes esenciales de los unos y de los otros.

### Carácter de los deberes de los beligerantes

10° En esta materia como en otras notamos el mismo fenómeno moral en el procedimiento difícil de la inteligencia sobre la concepción de las ideas de justicia. Notamos en los casuistas y teólogos que han escrito antes de Grocio fragmentos del derecho de gentes, y sobre todo en Francisco Victoria y Domingo Soto, escritores del siglo XVI (1), una tendencia progresista que no la hallamos en algunos autores del siglo XVIII, como Binkershoeck y Wolf, cuya doctrina se viene a resumir en que los beligerantes entre sí no tienen que sujetarse a deberes de ninguna clase, pudiendo hacer uso de todas las crueldades y engaños que puedan imaginarse. Vattel ha sido el primero en combatir esa reacción contra los principios, preparando el estado progresista en que felizmente ha llegado a colocarse hoy el *jus gentium*

“El fin legítimo, dice este sabio publicista (2), “no da un verdadero derecho sino a los medios “necesarios para obtenerlo; todo lo que se haga

(1) Véase sobre ellos a Wheaton, *Historia de los progresos del Derecho*. Introducción, pág. 31, traducción de Calvo.

(2) *Lib 3, parágrafo 137*

“más allá de este límite, es reprobado por la ley “natural, vicioso y condenable ante el tribunal de “la conciencia”. Esto es sentar una base cierta para todos los deberes de los beligerantes; la guerra no es sino un *medio* y como medio debe armonizarse con el *fin* que ya hemos visto no ser otro sino la justicia.

Como los beligerantes son naciones independientes, que no están sujetas al juicio de los otros, sus deberes a este respecto, dependen es verdad de los juicios de su propia conciencia; pero como el estado de guerra afecta también a los neutrales, la violación de esos deberes entre sí, lleva a éstos una alarma y un trastorno más o menos considerables; luego hay siempre una sanción eficaz sobre estos deberes; el beligerante que los quisiera infringir, reconoce que ofende a la civilización y lleva un ataque indirecto a las demás naciones, que puede dar mérito a que éstas, abandonando el carácter de neutrales, para lo que tienen perfecto derecho, asuman también el de beligerantes y obliguen a la inacción a una potencia que no respeta sus derechos. La impunidad de que habla Grocio <sup>(3)</sup> fundada en la independencia, no es una condición que produzca la *irresponsabilidad* y reduzca los deberes de los beligerantes a simples deberes morales que no admitan coacción. Para nosotros la violación de estos deberes, constatada en atrocidades innecesarias y que no llevan más fin que la destrucción, es como la piratería, un ataque a toda la humanidad, un desconocimiento bárbaro de la

---

(3) Lib. 3, cap. 4, párrafos 2 y 3.

civilización, que pertenece a todas las naciones y que por lo tanto, todas pueden reivindicar.

La cuestión que se nos presenta ahora es, si la violación de estos deberes por un beligerante, autoriza la violación por parte del otro. Para Wheaton (4), que considera *el código internacional enteramente fundado en la reciprocidad*, es una consecuencia muy lógica que cuando un beligerante viola los usos y deberes de la guerra, sin que haya otro medio de evitarlo, el otro por vía de *represalias* (debía decir *talión* pues en el estado de guerra no existen) puede obligarlo a volver a la observancia de estos deberes. Desde que la premisa es falsa, falsa debe ser la consecuencia; el código internacional se basa en la justicia, no en la reciprocidad que sólo viene a ser uno de los efectos de esa justicia en los casos en que tal reciprocidad es necesaria, como en los tratados y convenciones; la reciprocidad en este caso vendría a importar un verdadero *talión* (5) resultando que habría casos en que sería lícito violar los pactos, asesinar a los prisioneros y cometer toda clase de crímenes. Martens (6), admitiendo también el *talión*, bajo la impropia calificación de *represalias*, justifica la *devastación* de un territorio; pero lo más extraño es que Kluber, que rechaza el *talión* como fuera del derecho de gentes, admita la *devastación* y el sa-

(4) *Eléments du Droit International*, t 2, páginas 6 y 7.

(5) *Veán nuestro*, lib 1<sup>o</sup>, p. 5<sup>a</sup>, parágrafo 13

(6) *Précis du Droit de Gens moderne de l'Europe*, t 2, p. 280



*queo por retorsión* (7). No puede hacerse aquí un empleo más impropio de las palabras represalias y retorsión. Las primeras que son hostilidades particulares que no ocasionan el estado de guerra, desaparecen ante él, y la retorsión, destinada solamente a la vindicación de la equidad, retornando contra una legislación inicua otra que la contrarestre, no admiten esos violentísimos medios aunque van en contraposición de otros semejantes. Lo que aquí se presenta es un verdadero *talión*, saqueo por saqueo, devastación por devastación, asesinato por asesinato. Supuesto este estado de barbarie entre dos beligerantes ¿cuál sería la situación de los neutrales? ¿Sufrirían éstos que sus intereses inseparables de los intereses de los beligerantes, fuesen sacrificados ante ese propósito de ruina recíproca, sufrirían que los principios que garanten su propio reposo, fuesen conculcados así ante su presencia inactiva? Tiene razón Pinheiro-Ferreira (8), en rechazar una doctrina tan perniciosa y tan errónea, una doctrina que aislando en la imaginación a los combatientes y colocándolos fuera de la asociación general, les atribuye la facultad de regular por sus propios actos, un hecho que aunque pasa entre ellos, a todos afecta indirectamente, en el estado de guerra, la humanidad no rompe su unidad para desligarse de todo vínculo con los combatientes, ni éstos dejan de hacer parte de ella; si uno se cree exonerado de todo mira-

(7) *Droit des Gens moderne de l'Europe*, parágrafo 262, página 336 al fin

(8) *Nota al parágrafo 142, lib. 3 de Vattel.*

miento hacia un enemigo bárbaro, no puede por eso creerse desligado de toda consideración a las demás naciones

Los beligerantes pues, tienen entre si deberes de un carácter perfecto, obligaciones verdaderas, puesto que su cumplimiento no les interesa solamente a ellos, sino también a todas las naciones, y por lo tanto, esos deberes no pueden alterarse por convenirlo así los que luchan.

### Carácter de los deberes de los neutrales

11.º Nosotros hemos demostrado que no existe hoy *guerra privada*; el estado de guerra es una situación política, por lo tanto las relaciones comprometidas esencialmente son las relaciones políticas y las privadas no se afectan sino en cuanto se comprenden en aquéllas como lo veremos más adelante. La neutralidad, que no es sino una consecuencia del estado de guerra, debe referirse del mismo modo a las relaciones políticas, esto es que la neutralidad sólo se empeña en la esfera pública administrativa y no se viola fuera de ella. Tal es la doctrina más progresista y más lógica, la que sostenemos y la que necesariamente ha de confirmar el triunfo, porque se basa en la justicia.

Pinheiro-Ferreira <sup>(1)</sup>, aunque particularizándose en un caso especial, ha entrevisto esta distinción y por lo tanto iniciado la teoría que vamos a desarrollar.

“En cuanto a los préstamos de dinero, dice el “publicista portugués, Vattel confunde aquí dos

---

(1) *Nota al parágrafo 110, lib. 5 de Vattel.*

“clases de préstamos que ha debido distinguir, por-  
“que puede ser un empréstito hecho entre la na-  
“ción neutral, o un subsidio acordado por un go-  
“bierno a una de las partes beligerantes. En el  
“primer caso, el motivo que notoriamente lleva a  
“los capitalistas de una nación cualquiera a pre-  
“star dinero, no es sino el mismo principio, motor  
“general de todo comercio, ese interés privado que  
“no excluye ni a uno ni a otro de los beligerantes.

“Cualquiera de ellos puede acechar las remesas  
“de esos fondos y podrá apoderarse de ellos, cierto  
“de que esas remesas son ya una propiedad ene-  
“miga . . . Es diferente cuando el préstamo lo hace  
“el gobierno y llega a ser un subsidio de guerra.  
“Así, la potencia, en cuyo perjuicio se hace el prés-  
“tamo, está en su derecho para declarar al gobierno  
“que lo hace, que la conclusión de tal empréstito  
“no puede ser mirado por ella, sino como un sub-  
“sidio de guerra y como una verdadera hostili-  
“dad, etc”.

Como se ve este autor aunque accidentalmente distingue la operación política que compromete la neutralidad, de la operación privada, que nada tiene que ver con las funciones administrativas y por lo tanto la nación no puede ser responsable de ella.

En la conferencia de abogados tenida en París el 19 de marzo de 1864 se puso a discusión, si un Estado neutral viola la neutralidad cuando *permite a empresas particulares* construir y equipar, en uno de sus puertos, navíos de guerra destinados a la

marina de uno de los beligerantes (2), y como es natural la discusión rodó esencialmente sobre *qué clase de relaciones se comprometían en la neutralidad*, los que sostenían la afirmativa, Damangé y Heulé, tenían que esforzarse por demostrar que aun las relaciones privadas la afectan: "Sería, decían, una neutralidad irrisoria aquella que permitiese a un Gobierno neutral suministrar apoyo a un beligerante bajo el disfraz de simple ciudadano. Sería en todos casos una neutralidad peligrosa porque los ciudadanos reuniendo sus capitales podrían crear recursos poderosos a una de las partes con perjuicio de la otra. Sería en breve la intervención del Gobierno neutral para salvar el honor de sus nacionales, sus capitales comprometidos o para satisfacer la opinión pública que se hubiese manifestado así. En vez de circunscribir el teatro de la guerra, sería extenderlo. En vez de limitar una lucha, siempre demasiado larga, sería prolongarla. Cualquiera que juzgue esta distinción no verá en ella sino el último refugio que la codicia se reserva, no para servir los intereses del comercio, sino para comprometerlos en la conflagración general".

Pero no puede hacerse un argumento de lo que los gobiernos hacen con motivo de la libre acción de los ciudadanos, porque tal argumento serviría para probar que éstos en caso de estar dos naciones en guerra, deberían abstenerse de todo trato y de todo comercio por temor que esto diese lugar a

---

(2) Véase el Iris, periódico quincenal de literatura, N.º 12.

una intervención. Los que sostenían la negativa — Coffinhal, Laprade y Coullon —, decían: “El Estado neutral está obligado a la imparcialidad, la observa desde que no suministra por sí mismo a los beligerantes medios de continuar la lucha; pero los ciudadanos quedan en posesión del ejercicio de sus derechos sin que se pueda confundir un hecho con la intervención del Estado. Esta distinción del individuo y del estado es práctica y racional, y no puede después de algún examen establecer ninguna solidaridad entre el hecho del uno y la intervención del otro: el individuo puede ir a combatir bajo la bandera de uno de los beligerantes y la neutralidad subsiste, pues el Estado no se ha obligado sino a no obrar con sus fuerzas armadas. El individuo puede reunir capitales, procurar socorros a los beligerantes y la neutralidad subsiste, pues el Estado no se ha obligado sino a no intervenir ayudando a un beligerante con las rentas de su tesoro”.

Estas mismas opiniones fueron adoptadas por los asistentes a la conferencia. Nuestro juicio, publicado con ese motivo <sup>(3)</sup>, es el siguiente, que transcribimos para concluir de caracterizar los deberes de la neutralidad

“Hay en la afirmativa (de la expresada cuestión) una triste confusión del individuo con el Estado. Según esta doctrina éste se extiende a toda la sociedad, al extremo que el individuo lo compromete en sus actos, así como los actos gubernativos van a caracterizarse en las especulaciones de cual-

---

(3) Véase el periódico citado.

“quier empresa particular. El Estado no es sino  
“el gobierno político y las relaciones políticas de  
“los ciudadanos; la neutralidad no se efectúa sino  
“en esas relaciones ni se compromete fuera de  
“ellas; los efectos de una empresa particular no  
“pueden constituir relaciones políticas, únicas que  
“pueden hacer *parcial* al Estado.

“Sobre todo, en virtud de la independencia de  
“las naciones, el Estado de guerra no puede llevar  
“alteraciones al interior de una potencia neutral.  
“Si en ella es permitido equipar buques, por sus  
“leyes y reglamentos en virtud de qué ministerio  
“la guerra entre otras potencias debe causar una  
“derogación a esas leyes? ¿No sería esto una inter-  
“vención por la cual el beligerante pretendiese im-  
“poner al legislador neutral una derogación de  
“sus leyes?”

Podemos sentar pues, como una regla cierta que  
los deberes de la neutralidad se limitan a la esfera  
política, que tal es el carácter de esos deberes, y  
que los actos lícitos de los ciudadanos, aunque per-  
mitidos por sus gobiernos, no violan la neutralidad,  
por más que favorezcan a uno o ambos beligerantes.

### **Efectos del estado de guerra**

12.º Como la guerra es una función política  
del Estado, y como las relaciones de esta natura-  
leza se manifiestan hacia las personas, las cosas y  
los derechos, debemos considerar sus efectos in-  
mediatos en ese triple aspecto, o en otros términos  
responder sobre la situación en que vienen a que-

dar colocadas las personas, las cosas y las acciones sobreviniendo el estado de guerra.

### Situación de las personas

13.º En los tiempos antiguos en que los pueblos eran unos conjuntos semejantes a una tribu, sin separación de derechos, sin deslindes de facultades constitucionales, en que la voluntad del gobierno imprimía por sí sólo el carácter de toda la asociación, luego que éste declaraba la guerra a otro, por el mismo hecho todos los súbditos del primero pasaban a ser enemigos de todos los súbditos del segundo; donde quiera que se hallaban, aun fuera de su patria, conservaban ese carácter y podía violentárseles en cualquier lugar, sin más limitación que el respeto a la neutralidad ajena. El reflejo de esta situación se ve aún en los escritores anteriores a nuestra época (1), que sin examen alguno han aceptado esa herencia de la barbarie antigua erigiéndola en derecho, ofuscados por las prácticas rutineras y despóticas que salpican aún hoy las mismas constituciones de los pueblos europeos.

Hoy al menos científicamente si no en la práctica, se distingue el individuo con sus derechos y deberes de la sociedad con los suyos, como a la sociedad o al municipio se distingue del Estado,

---

(1) *Vattel*, lib 3, cap. V, párrafos 69, 70, 71 y 72. *Bello*, p. 2, párrafo 1º

distinciones que nos cuidamos mucho de establecer al principio de este curso (2).

La guerra, coacción necesaria para restablecer relaciones *públicas internacionales*, ni reconoce otro agente sino al gobierno ni puede referirse sino al ciudadano políticamente considerado y en solidaridad de algún modo con ese gobierno, pero el municipio, el simple vecino, pero el individuo, mientras no se constituye en instrumento activo o pasivo de la acción, está del todo ajeno a esa solidaridad y sería la mayor iniquidad considerarlo enemigo, por el mero hecho de estallar la guerra entre su patria y otra potencia.

Pinheiro-Ferreira (3), dice a este respecto:

“no, la guerra no existe jamás entre *naciones*,  
 “sino entre gobiernos o Estados. Un cierto número  
 “de individuos, más o menos instruidos en las mi-  
 “ras del gobierno, y que toman más o menos parte  
 “en sus actos, puede ser considerado como real-  
 “mente beligerante. Los ejércitos de mar y tierra,  
 “comprendiéndose en ellos, todas las personas que  
 “los forman más o menos directamente compro-  
 “metidas, pueden aún ser considerados como ins-  
 “trumentos de guerra, pero como instrumentos sin  
 “voluntad. Todo el resto de la población, es decir,  
 “casi toda, permanece en esto del todo extraña, y  
 “se puede afirmar que al término de cierto tiempo,  
 “cuando se hayan experimentado las consecuencias  
 “de la guerra, la gran mayoría de los unos y de los  
 “otros, votaría decididamente por la paz”.

(2) Véase el lib. 1º, p. 1ª, párrafo 1.º

(3) Nota al párrafo 1º, lib. 3 de Vattel



Es una adquisición pues, del derecho público internacional, como dice Pradier Fodéré (4), haber desterrado esa bárbara confusión de los tiempos antiguos, y considerar que entre dos o más potencias beligerantes, los particulares de que se componen las naciones respectivas, no son *enemigos* ni como hombres ni como ciudadanos, y que no pueden serlo sino cuando obran como representantes del Estado, es decir cuando son soldados o cuando voluntariamente se entregan a hostilidades que manifiestan el deseo de hacerse solidarios con los propósitos políticos de perjudicar al otro Estado; luego los beligerantes no tienen derecho a dañar personalmente a los simples vecinos o ciudadanos pacíficos. Más aún, en nuestros días con motivo de la cuestión Dano-Alemana, se ha tratado de que se consideren neutralizados los hospitales y las ambulancias médicas, como accesorios inofensivos de los ejércitos, y por el servicio humanitario a que se destinan. Es una nueva conquista que la civilización debe asegurar.

Demostrado este punto, veamos en qué situación quedan, ante el Estado de guerra, los súbditos de uno y otro beligerante relativamente a la obediencia que deben a sus gobernantes, así como los súbditos de los neutrales.

Indudablemente que nadie sino el gobierno, está en situación de apreciar el carácter y la conducta que los súbditos deben observar durante la guerra, no sólo los que deban obrar activamente, sino los que deban permanecer tranquilos, no por ser

---

(4) *Nota al parágrafo 72, lib 3 de Vattel.*

algunos simples vecinos, quedan desligados de ese deber de adhesión al gobierno general, y porque aunque no sean considerados *enemigos*, no tienen el derecho de ser infieles o traidores a la patria común.

El gobierno, sobrevenida la guerra, define la conducta de todos los súbditos indistintamente, y cada uno debe mirar esos reglamentos, por rígidos que sean, como un caso de necesidad, como un sacrificio que debe prestar gustosamente por la honra y la salvación de la patria, hablando siempre en el supuesto de que no se exija una conducta bárbara o torpe.

En este sentido el gobierno puede llamar a las armas a los súbditos, pero sin invadir el municipio ni la familia, sino en caso de extrema necesidad, sin violentar los extranjeros transeúntes o domiciliados, que aun siendo súbditos, por residir en el territorio tienen derecho a que se les respete su imparcialidad natural, por último puede expedir lo que se llama carta *avocatoria* o *avocatoria edicta* con el objeto de llamar a los súbditos que en territorio ajeno, prestan servicios militares, bajo apercibimiento de considerarlos, si no concurren, extranjeros, incapaces de rehabilitarse en el goce de la ciudadanía.

Según Martens (5) estas cartas avocatorias se limitan hoy a llamar a los ciudadanos que están en servicio de la potencia que va a ser enemiga, o a los militares ausentes.

Como se ve por lo expuesto, la sola declaración

---

(5) *Lib. 2, parágrafo 269.*

de guerra o la tácita ruptura de las hostilidades, no impone al súbdito la obligación de venir a su país, es necesario que se le llame; así lo ha confirmado el juez Story, con motivo de un juicio que pronunció y cita Fhillimore (6). "Puede admitirse, "dijo, que el poder soberano de un país tenga "derecho para exigir los servicios de sus ciudada- "nos en tiempo de guerra, y que a este efecto "puede llamarlos. Pero mientras el poder soberano "no ha promulgado su mandato a este respecto, "los ciudadanos de este país tienen perfecto dere- "cho para continuar sus negocios ordinarios y su "comercio en el país donde residen y con los de- "más países excepto con el enemigo".

También los gobiernos al estallar una guerra expiden cartas *dehortatorias* y *cartas inhibitorias*.

Las primeras tienen por objeto prohibir a los súbditos, bajo pena de confiscación de bienes u otras infamantes que continúen en servicio del enemigo o entren a él, ya sea en clase de militares o en otros empleos civiles.

Las segundas tienen por objeto la restricción del comercio, de toda comunicación y de todo trato con el enemigo, y pueden ser más o menos restrictivas según la necesidad que el Gobierno juzgue tener de esas medidas (7).

Respecto a los súbditos del enemigo que se hallan en el país al tiempo de estallar la guerra desde ya podemos decir, que no pudiendo ser considerados enemigos, ni se les puede detener ni se les puede dañar, por más que algunas naciones ha-

(6) *Lib. 3, cap. VI, parágrafo 86*

(7) *Martens, lugar citado arriba.*

yan practicado actos en contrario <sup>(8)</sup>, no por eso el derecho debe sancionarlos.

Según Vattel <sup>(9)</sup> debe señalarse un término para que salgan del país; pero lo cierto es que esto depende de los juicios de los Gobiernos, si éstos creen que la permanencia pacífica de estos súbditos del enemigo no les perjudica, podrán dejarlos en paz, tratándolos como habitantes, responsables solamente de los actos ilícitos que comentan; si al contrario, creen prudente que desalojen el país deben acordarles un término razonable para hacerlo.

Las declaraciones de la Francia, de la Inglaterra y de la Rusia, con motivo de la guerra de Crimea, de fecha 27 de marzo y 19 de abril de 1854, y las declaraciones de la Francia, del Piamonte y del Austria con motivo de la guerra de Italia de 5 de Mayo, 8 de Junio y 13 de Mayo de 1859 vienen a confirmar nuestra doctrina y a presentar como anticuados los ejemplos contrarios que ofrecen otros autores.

En algo se ha realizado la esperanza de Pinheiro-Ferreira, que con motivo de la doctrina de Vattel, en cuanto cree que pueden ser tratados como enemigos los súbditos de éstos que se encuentran en territorio contrario, decía con razón:

“Esta doctrina es aún un resto de ese derecho “bárbaro que nuestros antepasados nos han legado. “Esperemos que no quedará ni vestigio de él antes “que expire el siglo actual” <sup>(10)</sup>.

(8) Véase a Bello, p 2, cap. 2, parágrafo 2

(9) Lib 3, parágrafo 63.

(10) Nota al parágrafo 63, lib. 3 de Vattel.

Así como los beligerantes pueden definir la conducta de los súbditos o habitantes, haciéndola más o menos estrecha, según la necesidad. así también los gobiernos neutrales pueden definir la conducta de los suyos, haciéndola más o menos estricta, según el celo o los temores que tengan de verse comprometidos.

Estas restricciones es menester tenerlas en vista para saber si se puede por un beligerante reclutar tropas entre los ciudadanos de un pueblo neutral, porque si éste entiende y define la neutralidad como la abstención aun de que sus súbditos se alistén para ir a la guerra fuera de su patria, es menester que esta disposición, emanada de la independencia, se respete y no se viole ni por la fuerza ni por la seducción.

Respecto al neutral, puede ser que considere con más liberalidad esta situación y respetando al individuo, en su personalidad, no le prohíba engancharse. Por esto solo la neutralidad no se viola, pero si el mismo gobierno neutral favorece el enganche, facilita armas y coopera directa o indirectamente a que se salga de sus dominios, un cuerpo de tropas, no puede alegar que es neutral, su liberalidad no puede ir hasta el extremo de hacerse parte

El neutral, cuando más podrá *dejar hacer el enganche*, y en relación al individuo respetando su libertad particular; pero por lo mismo no podrá tolerarlo siempre que no se haga de un modo individual, siempre que se haga por *asociaciones*, porque en la nación no puede existir asociación pública que no tenga la sanción gubernativa, y un *comité*

hostil a uno de los beligerantes, aunque con igualdad se permite a los dos tenerlos, sería una *asociación hostil* sancionada por el gobierno, sería la participación indirecta de éste, participación que quiebra la neutralidad. En el enganche individual, el gobierno neutral puede alegar que su poder coactivo no se extiende a prohibir contratos de cualquier naturaleza que sean, porque esos contratos son efectos del consentimiento personal, que a más todo sistema restrictivo a este respecto sería eludido, desde que el neutral no puede impedir que sus súbditos salgan del territorio con cualquier pretexto, pero existiendo *asociación* existe un agente caracterizado, que al amparo de las leyes, hostiliza al beligerante; una empresa que, ajena al interés privado del comercio, sin un móvil que pueda ser igual en la paz, que no puede existir sino en la guerra, funciona con la sanción administrativa, presenta al gobierno que la da, asociado en algo a los propósitos bélicos del gobierno beligerante, y no puede menos que romper toda neutralidad.

Tal es la situación de las personas y entidades morales en el estado de guerra con relación a beligerantes y neutrales y con relación al conflicto en que puedan poner a la neutralidad.

### Situación de las cosas

14.º Respecto a las propiedades de los mismos súbditos del beligerante que no se hallan bajo el *dominio eminente* (1) del enemigo, es claro que el

(1) Véase el lib. 1.º, p 2, parágrafo 2

estado de guerra, no es razón para que sufran menoscabo en su garantía; podrá la necesidad hacer más frecuente la expropiación, pero siempre bajo los requisitos legales; el estado de guerra, como cualquiera otra urgencia, excita el ejercicio más activo del dominio eminente de la nación, y este ejercicio se extiende aun a las propiedades de los neutrales radicados en el territorio; debemos fijarnos bien en esto porque ello nos servirá para explicarnos la justicia con que toda propiedad que está o pasa al dominio eminente del enemigo, puede ser objeto de hostilidades, (2) y para las consecuencias que pensamos establecer en este párrafo.

Las propiedades de los súbditos de un beligerante que se halla en el territorio del otro al estallar o después de estallada la guerra, ni pueden considerarse como propiedades del enemigo, según lo dicho en el párrafo 13, ni tienen un carácter perjudicial u hostil, de modo que la doctrina de que tales propiedades pierden su garantía y pueden confiscarse, es una doctrina arbitraria e injusta.

Sin embargo; se ha practicado como lo demuestra Bello (3) sobre todo por la Inglaterra y los Estados Unidos Chity (4) distingue entre las propiedades existentes en el territorio antes de la ofensa y de la reclamación, antes también de la declaración de guerra y las que entraron después de esta declaración y aun antes con tal de que ya existiese el entredicho. Relativamente a las prime-

(2) Véase la parte 2<sup>a</sup> de este libro

(3) P. 2, cap. 2, párrafo 2

(4) Comercio de beligerantes y neutrales, Int. de Alsina, cap. 3, párrafos 4, 5 y 6.

ras, niega el derecho a su confiscación, pero respecto a las segundas la admite, fundándose en que después de la declaración esas propiedades asumen carácter hostil y que antes de ella, el secuestro puede hacerse condicionalmente, sujeto a indemnización si el *casus belli* desaparece, pero que sobrevenido, tiene efecto retroactivo, por cuanto se verifica la condición del secuestro. Alsina en la nota 8ª combate esta excepción, pronunciándose por que la propiedad del súbdito del enemigo en territorio contrario, no es secuestrable, por el hecho solo de ser probable la guerra o de haber estallado ya. Bello, sin pronunciarse sobre la justicia, que es lo que corresponde en el derecho, se limita a decir que es la práctica más autorizada no hacer el secuestro y aun permitir la extracción de esas propiedades, dentro de un plazo que se señala, pero que por medida de talión o de resguardo puede hacerse. Vattel (5), aunque accidentalmente, declarando que debe permitirse al súbdito del enemigo la salida *con sus efectos*, reconoce que no hay derecho para confiscárselos Massé (6) establece la misma opinión, y Pradier-Fodéré (7) con otros no menos respetables, pueden servirnos para apoyar nuestra opinión. la que por otra parte no es sino la deducción lógica de los principios arriba demostrados.

Ahora si un beligerante, infringiendo estos deberes confisca las propiedades de sus contrarios, en

(5) *Lib 3, parágrafo 63.*

(6) *Le Droit International dans ses rapports avec le droit commercial*, t 1º, p. 121

(7) *Nota al parágrafo 77, lib 3 de Vattel.*



esta situación, ¿habrá lugar a lo que Bello llama talión? Tenemos que ser consecuentes, ya hemos desechado el talión como injusto y aun en este caso los súbditos de un beligerante en territorio de otro no tienen culpa alguna de las infracciones que cometa, y no hay una razón para que sufran las consecuencias de la justa indignación que causen esas agresiones de que no se hacen solidarios; lo que debe hacerse es buscar la reparación y la indemnización en propiedades verdaderamente hostiles, pero no erijamos en doctrina, que por ser esto necesario, es justo satisfacerlo con lo que aparece más cómodo, aunque sea lo más inícuo.

Pero si las propiedades de súbditos del enemigo que están en nuestro territorio no son secuestrables, ni confiscables por el mero hecho de la guerra o *jure belli*, no olvidemos que tales propiedades están bajo el dominio eminente de nuestro Gobierno y de nuestras leyes; si no son confiscables, son *expropiables*, de modo que pueden sufrir una excepción en la regla general de permitir la extracción, esas propiedades pueden ser convenientes para la guerra y su expropiación previa indemnización y demás requisitos, es justa. Los autores <sup>(8)</sup> no hacen precisamente esta distinción; por eso dicen que *es más bien caso de política administrativa detener o no los efectos*; lo que es caso de política es expropiarlos, y así se concilia lo justo con lo conveniente.

Sentemos como reglas: 1º El estado de guerra excita más activamente el ejercicio del dominio

(8) *Entre ellos Wheaton, Eléments du Droit international, t. 1.º, p. 283.*

eminente aun sobre las propiedades de los mismos súbditos del beligerante. 2.º Las propiedades de los súbditos del enemigo en nuestro territorio no son secuestrables *jure belli*. 3.º La extracción de estas propiedades puede impedirse para ejercer la expropiación en forma, si se considera necesaria.

### Situación de los derechos y acciones

15.º En tiempos de paz, es un derecho de cada uno de los ciudadanos y habitantes ejercer el comercio con arreglo a las leyes importando y exportando efectos que no sean prohibidos. El estado de guerra suspende el ejercicio de este derecho y lo suspende con más o menos restricciones, las que como dijimos antes, se demarcan en la *carta inhibitoria*. Chitty (1) dice que “ningún principio hay más claramente establecido y reconocido que el “que veda todo comercio entre dos naciones en “guerra”. Y sin embargo, júzguese en esto del criterio filosófico con que se ha escrito el derecho de gentes, tal principio es ajeno al derecho internacional, es puramente de derecho *público administrativo*.

Desde que los súbditos pacíficos de uno y otro estado beligerante, no son enemigos, desde que las sociedades municipales, en cuya esfera se ejerce el comercio, no entran en lucha, desde que sólo se ponen en conflicto los estados políticos ¿en qué podrá mezclarse el derecho de gentes si esos conjuntos de vecinos continuasen o no el comercio?

---

(1) *Libro citado, cap 1º, parágrafo 1º*

Pero indudablemente los gobiernos directores de esos conjuntos internos de la nación, pueden ordenar la suspensión del comercio, y las demás naciones respetar esos reglamentos como se respeta todo acto entre gobernantes y gobernados, por ser un efecto de la independencia; como en el mismo estado de paz, se respetaría la prohibición de comerciar; como todas las naciones han respetado las prohibiciones del comercio intérope con las colonias.

Si esto fuera un principio del *jus gentium* no podría ser modificado por los gobiernos, tendría que ser respetado estrictamente, pero sería el colmo del ridículo, hacer un cargo de la liberalidad con que un gobierno restringiere lo menos posible el derecho de comerciar en tiempo de guerra o lo permitiese. Martens asegura que las cartas inhibitorias pueden hacer ciertas concesiones, el mismo Chitty que cuando conviene esta regla se relaja y que en virtud de *un salvo conducto* (2) puede ejercerse toda clase de comercio. ¡Qué bella situación la del mundo civilizado si los principios más claros y reconocidos del derecho de gentes pudieran ser modificados y relajados por la voluntad de los gobiernos!

La prohibición de comerciar es pues un efecto del estado de guerra, porque así lo declaran tácita o expresamente los gobiernos y porque los habitantes no tienen más remedio que cumplir esas órdenes.

---

(2) *Parágrafo 2.*



Como el aliado se hace beligerante, y no puede haber disconformidad de procedimientos; como no puede ser una cosa, *prohibida y permitida* a la vez, en todos estos puntos de inhibición mercantil como en todos los preceptos que motivan el estado de guerra, el aliado debe conformarse con ello (2). Por esta razón debe haber entre los aliados, como lo dice perfectamente Bello (3), pues sería un caso de humillación, llevar esa uniformidad de miras, impuesta solamente por la voluntad de un aliado, sujetando al otro a la obediencia pasiva; sería una imprudencia que haría romper la alianza.

Como una consecuencia de la suspensión de todo comercio entre los súbditos de uno y otro beligerante, se ha querido sancionar la suposición de que las deudas a favor del enemigo son secuestrables; en otros términos que el derecho del enemigo y de sus súbditos se hace propio del gobierno, declarándolo éste.

Vattel (3), a pesar de que, dice, las cosas no son secuestrables en la misma situación, contradictoriamente sostiene ahora que las deudas pueden serlo

Mr. Massé (4) dice claramente, que si los bienes corporales no pueden ser confiscados por el gobierno en cuyo territorio se hallen en el instante de la declaración de guerra, con mayor razón no

---

(3) *Parágrafo 6*

(4) *P. 2, cap., 2, parágrafo 3*

lo podrán ser los *bienes incorporales*, que por su naturaleza, escapan a toda aprehensión real y efectiva; por lo que se hace en bienes corporales todo está consumado; la fuerza no permite poner en cuestión, con alguna utilidad, el derecho, porque el propietario de los bienes tomados así no tiene frente a él sino al gobierno que los tomó, contra el cual no tendría acción útil en algún lugar, ni ante algún Juez, casos que sin duda, no crean el derecho, pero que protegen el hecho cumplido. “Cuando al contrario, dice el mismo M. Massé, se “trata de bienes incorporales, tales como créditos, “acciones o derechos sobre una tercera persona, no “está todo consumado por la aprehensión o la confiscación que se hace por el gobierno del deudor “que, teniendo a su favor la fuerza podrá obligar “al deudor a que se le pague a él, pero no podrá “hacer que ese pago extinga la deuda, y jamás “será liberatorio con perjuicio del acreedor que “no puede reconocer al Gobierno enemigo el derecho de ponerse en su lugar y caso: toda novación con sustitución de persona, supone el consentimiento del acreedor reemplazado, y la guerra “que estalla entre dos naciones no podrá equivaler a ese consentimiento porque ninguna relación “lógica existe entre las diferencias que dividen a “los Gobiernos y las convenciones particulares que “unen a sus súbditos respectivos, y porque no se “puede razonablemente ver, en el estado de guerra “que constituye una relación de Gobierno a Gobierno, un consentimiento anticipado de parte “de los súbditos hacia todas las violencias a que

“ese estado diese pretexto; ciertamente que en el territorio del Gobierno que confisca la deuda, el acreedor no tendrá una acción útil, eficaz para obligar a su deudor a pagar, a pesar de la confiscación, pero éste podrá ser perseguido con éxito ante los tribunales de la nación de que hace parte su acreedor y ser allí bien y debidamente condenado a pagar y ver ejecutada la condena sobre aquellos bienes que se hallen al alcance de este acreedor”.

De manera que tal secuestro de las deudas del enemigo o súbditos de él, a más de ser una injusticia, se tornaría en persecución contra los propios súbditos del Gobierno que lo hiciese, y si no son secuestrables las deudas de éstos, menos lo serán las que neutrales tengan con el enemigo, tal cosa sería una agresión que podría motivar una reclamación porque el Gobierno neutral, no toleraría que sus súbditos viniesen, por un acto de hostilidad entre beligerantes, a quedar en la triste situación de tener que pagar dos veces sus deudas.

Si la mira de los gobiernos no es despojar a alguien de lo suyo, sino únicamente impedir que el numerario o parte de la riqueza pase a los dominios del enemigo, a aumentar su poder y a ofrecer materias para los casos de expropiación, puede obrar dentro de la esfera de los medios lícitos, ordenando que mientras dura la guerra, los tribunales del país no admitan acción alguna contra los habitantes de parte de los súbditos del enemigo: “esta suspensión del derecho de accionar, dice el

“mismo Massé (5), provisoria y temporal, que no causa ningún perjuicio definitivo, no podría ser asimilada a la confiscación de los créditos de súbditos del enemigo ni ser rechazada por los mismos principios”. A estas medidas sin duda se refiere Wheaton, cuando después de admitir esta doctrina (6), dice: *que no es variable sino cuando está garantida por tratados, y que fuera de estos casos depende de consideraciones políticas.*

Como todos estos efectos particulares, no vienen a depender sino de las órdenes del Gobierno. éste en el caso de guerra, debe detallar las prohibiciones para que sus súbditos no sufran las consecuencias de la incertidumbre, así es que en las cartas inhibitorias se expresa hasta la prohibición del contrato de *seguro* a favor del enemigo o súbditos de él, por más que juzguen una consecuencia natural abstenerse de celebrar un contrato que haría inútil el secuestro de verdaderas propiedades hostiles. En defecto de estas cartas, los ciudadanos y habitantes de cada país, tienen para arreglar su conducta, las leyes de cada uno, sus costumbres y las decisiones de los tribunales en casos anteriores, que forman la jurisprudencia práctica, y que a falta de declaraciones en contrario, debe razonablemente suponerse que se aplicarán a los casos ocurrentes.

Los contratos hechos con anterioridad al estado de guerra, quedan suspensos, como consecuencia de la prohibición del tráfico y comunicaciones con

---

(5) *Lugar citado, t. 1º, p. 121*

(6) *Elements du Droit International, t. 1º, p. 283*

los súbditos del enemigo, y aquellos que no puedan suspenderse por su naturaleza tienen que disolverse, porque la fuerza es un caso fortuito que desligó al súbdito de todo compromiso; él está en la necesidad de obedecer a su gobierno que ordena esa suspensión, y su gobierno respecto a los demás, en el derecho incuestionable de ordenarlo, por creerlo así necesario en virtud del estado de guerra (7).

La pena de los súbditos de un beligerante, que desobedeciendo sus preceptos inhibitorios, se compromete en el comercio prohibido, es la confiscación de los objetos que comprometa en ese tráfico, ya sea que los envíe al enemigo o los reciba de él, y no le salva de esa pena el haberse valido de un agente neutral o que habite en país neutral, puesto que su agente no hace sino obrar en nombre suyo y por su cuenta, o el recurrir a otro ardid o simulación, pues probada de algún modo su participación en el comercio sufre la pena (8).

En la legislación de algunos países como Inglaterra y Estados Unidos se comete la iniquidad de mirar como operación de comercio, la simple extracción de bienes que el ciudadano tenía en país enemigo; lejos de ser esto un acto prohibido, es una prueba de fidelidad y adhesión, puesto

---

(7) *Bello*, p. 2, cap. 2, párrafo 3.

(8) Chity, sobre el *Comercio de beligerantes y neutrales*, Int de Alsina, cap 1.º, párrafos 7 y 8.



que manifiesta el deseo de no concurrir a la fuerza del enemigo con esos bienes: nosotros creemos que en ningún caso este hecho debe apreciarse como acto de comercio y que no debe ser penado con la confiscación.

Tal es el modo de romperse las hostilidades y la situación en que el estado de guerra nos coloca con nuestras cosas y derechos; pasemos ahora a ocuparnos de las hostilidades en su carácter activo.

---

## PARTE SEGUNDA

### DE LAS HOSTILIDADES EN GENERAL

#### De la regularidad de las hostilidades

1.º Ante el derecho de gentes no importa tanto averiguar si la guerra es justa o injusta, como si se han llenado las formalidades previas a su declaración y si se conduce con *regularidad*, esto es con arreglo a los deberes hacia los neutrales y hacia el mismo enemigo; así se llama *irregular* la guerra que se aparta de estos principios, y puesto que el beligerante que la hace en desprecio de los demás, no cumple sus deberes, mal podría quejarse de que los demás pueblos no le respeten la independencia, que en este caso se la arroga para trastornar los principios de la civilización.

El mismo Vattel que en un lugar <sup>(1)</sup> se fija en la justicia o injusticia de la guerra para distinguir la clase de hostilidades que se pueden permitir en uno u otro caso, en otro lugar <sup>(2)</sup> destruye su misma doctrina demostrando que la guerra llevada con regularidad, debe suponerse justa de una parte y de otra, garantizando el respeto de la independencia de ambas.

---

(1) Lib. 3, parágrafo 26.

(2) Lib. 3, paragrafo 190

En el estado de guerra, cada beligerante juzga tener razón y justicia o aparenta tenerla, y uno no puede atribuir al otro de una manera eficaz, toda la culpa de esa calamidad, así como los neutrales, que no son jueces, en actos que emanan de la independencia, no pueden fallar en la cuestión (3); pero no es lo mismo respecto de los hechos externos, que pueden apreciarse sin intervenir en las deliberaciones de cada beligerante y que comprometen, al menos indirectamente la situación de todos; de manera que si los neutrales no pueden pronunciarse sobre la justicia de la guerra, y conservándose en ese carácter de neutrales, intervenir por el lado que juzguen justo, pueden juzgar de la regularidad o irregularidad de las hostilidades y no por reclamar contra la última pierden su carácter de neutrales; el que hace una guerra irregular atenta tanto contra la civilización, que se coloca en el caso de una tribu salvaje, o de un pueblo infiel, y así como no se considera agresión al derecho, intervenir en estos pueblos por la necesidad, así también se justifica toda medida tomada contra un beligerante cuyas crueldades, cuya barbarie lo separan de la unidad de la comunión civilizada (4).

Y para regular esta conducta existen también sus reglas basadas en la perfecta igualdad de las naciones, así lo que el mundo civilizado mira como lícito en un beligerante no puede mirarlo como ilícito en otro; la guerra será *irregular* por

(3) Vattel, lib. 3, parágrafo 188

(4) Vattel, lib. 3, parágrafo 173.

ambas partes, si una aunque pretende que lo hace por talión, devuelve a la otra las mismas crueldades que le reprocha (5).

Solamente la nación que observa la regularidad a despecho de la irregularidad de su contrario, es la que tiene todo el derecho de su parte; descargando en la otra toda la odiosidad, se conquista no sólo el aprecio de las demás sino el derecho a que ocurran a salvar en su causa, la causa de toda la humanidad.

### De la responsabilidad de las hostilidades

2.º Residiendo el derecho de declarar la guerra en el gobierno supremo y general, nadie es responsable sino él de los actos que ordene practicar, y más aún todos los hechos que se practican se suponen emanados de su voluntad, puesto que sus súbditos no han de proceder contra sus mandatos. Sin embargo puede suceder que particulares de su cuenta y riesgo se entrometan a hostilizar, y en este caso el gobierno no es responsable de estas hostilidades, si las desapruueba y castiga a los desobedientes, en caso de que pueda hacerlo, pero si las sanciona, importa ratificarlas y hacerse responsable (1).

También sus cuerpos de ejército pueden cometer irregularidades contra sus prescripciones y si el Gobierno los castiga no es responsable de ellos, siempre que esos cuerpos no se hallen al mando de un Jefe caracterizado.

(5) Vattel, lib. 3, parágrafo 191.

(1) Vattel, lib 3, parágrafo 223.

Por eso conviene que al iniciarse una guerra se detallen instrucciones sobre la regularidad de las hostilidades, y se proclame a los ciudadanos particulares si deben abstenerse de hostilizar por su cuenta o si esto se les permite. Pero no es el enemigo quien debe juzgarles por estos actos, porque no es su juez, ni los neutrales perseguidos; es únicamente su Gobierno quien los juzgará y oírás las reclamaciones de éstos.

Por lo demás, no existiendo prohibición gubernativa, los súbditos pacíficos, pueden renunciar al derecho de no ser enemigos y asumir actitud hostil; lo más que se puede hacer contra ellos es considerarlos como tales enemigos, pero nunca tratarlos con más rigor (2).

Pero un Gobierno jamás se excusa con decir que sus generales o tenientes han obrado fuera de sus miras, porque se supone que han sido instruidos de ellas y que si no lo han sido, se les ha dado amplia libertad; no puede confundirse un cuerpo de ejército al mando de un subalterno con el general o tenientes que directamente han comunicado y comunican con el Gobierno y que como veremos después, van ejerciendo por donde quiera que se encuentren, funciones inherentes al dominio público.

### Límite de las hostilidades

3.º La regla de que no es lícito llevar las hostilidades más allá de lo necesario, es una consecuencia

---

(2) Pinheiro-Ferreira, nota al parágrafo 228, lib. 3 de Vattel

cuencia lógica de todo lo que hemos demostrado, y al menos en principio, está reconocida esta regla por todas las naciones civilizadas, pero, como dice Pradier-Fodéré (1), habría exageración en proclamar el triunfo definitivo de este principio en las relaciones internacionales; los nombres del General Haynau, en Hungría, del feld-mariscal Radesky en el antiguo reino Lombardo-Véneto, y de algunos otros, recuerdan otras tantas violaciones de estas máximas humanitarias. ¿Y qué diremos de los asesinatos, de la devastación, de la carnicería perpetrada recientemente por la Rusia en la desgraciada Polonia, ante cuya impunidad el siglo XIX ha retrocedido a los siglos más bárbaros y desgraciados?

Pero semejantes contradicciones con el derecho no nos arredran, y seguiremos consignando sus rígidas consecuencias. Para las hostilidades de la guerra, debemos considerar las naciones divididas en dos campos, uno donde la necesidad, sólo la necesidad justifica los medios coactivos, otro donde la paz con sus garantías se refugia como en un santuario; en éste, la mano de la civilización ha colocado a las mujeres, los niños, los sacerdotes, los magistrados, los sabios, los comerciantes, los labradores y toda la multitud de ciudadanos pacíficos y desarmados, aun aquellos que lo estaban y pagaron ya a su Patria el tributo de su sangre; la necesidad deja sólo en el campo de la guerra a los ciudadanos armados; el Estado en cuanto hace la guerra se resume y personifica en el ejército.

---

(1) Nota al parágrafo 136, lib. 3 de Vattel.

Esto no quiere decir que los demás ciudadanos y habitantes no sufran como miembros de la nación las consecuencias de la guerra; ellos soportan las cargas y no son ajenos a los males que traen, pero si no toman las armas o se mezclan directamente en las hostilidades, su honra, su vida y su libertad deben quedar a cubierto de todo ataque, aun a pocos pasos del lugar en que se haya dado el más sangriento combate (2).

Al mismo enemigo, no se reconoce hoy el derecho de matarle, aun en la resistencia, sino como medio extremo de vencerlo, y hay más gloria en hacer lo primero, porque hoy el valor es un mérito vulgar y sólo descuellan la inteligencia y el arte.

Respecto a los prisioneros nos parece excusado poner en cuestión si se les puede matar, ofender, reducir a esclavitud, porque a este respecto todos los autores están de acuerdo y se mira como un axioma en derecho de gentes, que al prisionero no se le puede hacer otra cosa que asegurarlo y detenerlo mientras sea necesario, y que si no se les puede guardar o alimentar, se les ponga en libertad bajo condiciones o bajo palabra de honor de que no volverán a tomar las armas.

Del mismo principio de que las hostilidades sólo se justifican en cuanto son necesarias a la coacción, se deduce que los ejércitos deben batirse en los lugares donde menos destrucción ocasionen, y que hostilizar una plaza donde existen tantas personas inocentes, sólo debe hacerse cuando de ello resulta

---

(2) *Cussy, Droit maritime international, parágrafo 2, p. 223.*

un progreso hacia la conclusión de la guerra o cuando esto puede decidirla.

No trepidamos, pues, en condenar el bombardeo de las plazas, como medida innecesaria y destructora; los fuegos no pueden dirigirse sino contra los enemigos y las casas y sus desolados habitantes no lo son, y no se alegue la necesidad, porque ella también tiene un límite y si no puede vencerse a un enemigo combatiéndole, no se arguya que pueda vencerse, desencadenando sobre él todos los medios de destrucción, caigan o no caigan sobre inocentes.

El mismo Vattel <sup>(3)</sup>, vacilando entre usos a los que tanto se apega y la voz de su razón, se muestra inclinado a rechazar esta barbarie, y Pinheiro-Ferreira, exclama: "Puesto que no puede haber derecho contra el derecho, lo que es contrario a las leyes de la razón, basado sobre los derechos de la humanidad, no puede ser sino contrario a las leyes de la guerra" <sup>(4)</sup>. Afortunadamente los autores que no rechazan del todo este medio, lo limitan al caso de extrema necesidad, y permitiendo antes el desalojo de la ciudad por los habitantes pacíficos, acordándoles un plazo para extraer aquellas cosas sin las cuales no pueden salir. Sin embargo, estos principios que ya son del dominio de la ciencia, y que han sido el voto de algunos gobiernos ilustrados, tienen aún deshonorosas infracciones, y en cuanto a la práctica no hay sino el deseo de la Reina de Inglaterra, expresado desde

---

(3) Lib 3, parágrafo 169.

(4) Nota al paragrafo 237 de Martens.



1694 para que los pueblos renunciasen a este género de hostilidades (5).

No podemos concluir este párrafo sin copiar textualmente las siguientes palabras de Vattel (6); ;  
“He aquí bastante, dice con verdadera elocuencia,  
“para dar una idea de la moderación con la cual  
“se debe usar de las hostilidades: quitad el caso  
“de castigar al enemigo y todo se encuadra en esta  
“regla general: Todo el mal que se haga al ene-  
“migo sin necesidad, toda hostilidad que no tienda  
“a conseguir la victoria y poner término a la gue-  
“rra, es una licencia que la ley natural condena”.

Este límite de la hostilidad, debe entenderse respecto a la agresiva, no a la defensiva; era un sofisma refinado y cínico, tratar con crueldad al jefe de una plaza que había hecho una resistencia desesperada: 1.º porque nadie como el enemigo puede ser peor juez de las infracciones de su contrario, y 2.º porque resistiendo la entrega de una plaza, es él la víctima de esa resistencia, que cree necesaria y justa, y por lo tanto no es el autor de la destrucción aunque sea la causa o el pretexto, sofisma refinado, por el cual todo opresor pretende descargar sobre el oprimido la odiosidad de su violencia, porque no se prestó sumiso a sus deseos.

Por último, no se necesita demostrar lo ridículo que es poner en cuestión si el asesinato y el envenenamiento son medios de hostilidad bélica; la época excepcional por que pasamos, especie de paréntesis al progreso iniciado en este siglo, ha traído

---

(5) Vattel, lib 3, párrafo 169.

(6) Parágrafo 172.

a la escena de las guerras los cañones monstruosos y los buque encorazados; pero si la destrucción cuenta con elementos gigantescos, por fortuna, la ruidad y la saña no han descendido al odio individual o a los medios ocultos y rastrosos.

### De los sitios

4.º Cuando se llevan las hostilidades a una plaza, por ser así de suma necesidad, suele escogerse el medio de hacer difícil su situación para que se rinda, ocupando sus suburbios o cercanías y prohibiendo todo comercio con el interior de esa plaza<sup>(1)</sup>, lo que se llama sitiarla. Como el sitiador ocupa las cercanías de la ciudad, ejerce en ellas el imperio y el dominio eminente, por lo cual tiene jurisdicción para castigar a los particulares que contravengan sus órdenes, aunque sean neutrales, pues ya hemos visto que éstos tienen que respetar todo hecho bélico en el estado en que se presente, no siendo una hostilidad irregular. No faltan autores que justifiquen toda medida coercitiva para tomar la plaza por hambre y sed, como destruir los sembrados y cegar las fuentes o cortar los acueductos, pero nosotros creemos que para tales medidas debería permitirse la salida de las familias y vecinos pacíficos, pues de otro modo tan horrorosa hostilidad, recaería sobre inocentes. Schmalz<sup>(2)</sup>, admite que en el sitio de las plazas es permitido quemar los suburbios, dirigir los fuegos donde estalle un incendio para propagarlo y

---

(1) Vattel, lib. 3. parágrafo 117

(2) Lib. 6, parágrafo 4.

aumentar la consternación. Parece increíble que un sabio publicista hable de semejantes usos bárbaros, sin condenarlos dando lugar a creer que los erige en doctrina justa.

Las hostilidades contra una plaza no pueden llevarse al extremo que se desea; todas las cosas tienen su límite y por necesario que se crea tomar esa plaza, más necesario es aún no apurar en los medios el colmo de la iniquidad. de otro modo la guerra destinada a *reparar la justicia*, no sería sino el medio de atacarla y destruirla aún contra las personas y propiedades inocentes.

En la toma de las plazas debe respetarse la vida de los vecinos y sus propiedades, la dificultad de contener a la soldadesca no es jamás una disculpa, pues o no debió tomarse la plaza con soldados sin disciplina o debió preverse el caso, reservando un cuerpo escogido, con el solo objeto de constituirlo en salvaguardia de la ciudad.

El robo no se justifica con ninguna razón; así despojar los museos y bibliotecas, con el pretexto de engrandecer a la patria del vencedor, como lo han pretendido los franceses, en algunas de sus guerras, es un patriotismo funesto para la humanidad, y que no cambia la calificación que merecen tales adquisiciones.

### Teatro de las hostilidades

5.º Las hostilidades sólo pueden llevarse en territorio enemigo o en lugares que no sean del dominio de un neutral, como en los grandes desiertos o en el gran océano. Pero puede buscarse

un refugio pacífico en el caso de derrota en ese territorio neutral <sup>(1)</sup> y si aun allí es perseguido un beligerante, aun puede defenderse, aun puede atrincherarse, en una plaza y continuar allí su defensa. Indudablemente hay en estos actos una violación del territorio neutral y de todos los derechos de la neutralidad; la cuestión es saber quién viola esos derechos. ¿Lo será el perseguido aunque sea el primero que entre en el territorio? Tan injusto sería esto como suponer que comete hurto el náufrago que se apodera de la primera tabla para sostenerse sobre el abismo, sin cuidar a quien pertenece la propiedad de la tabla: el perseguido tiene derecho a poner en salvo su vida; por la extrema necesidad que le oprime, no le es imputable cualquier acción injusta que cometa <sup>(2)</sup>. Pero el perseguidor, el que le pone en esa extrema necesidad, aun en territorio neutral, ése viola la neutralidad y en rigor de derecho es quien debe resarcir los daños, quien debe dar la reparación exigida y el desagravio condigno porque es él quien ha cometido una hostilidad irregular, violando los deberes que se tienen hacia los neutrales.

El beligerante no puede pues, penetrar en país neutral sino en el caso de extrema necesidad, y debe entenderse esta extrema necesidad absoluta, y no relativa a las operaciones de la guerra; así por ejemplo, no se autoriza entrar con el pretexto de que es necesario ocultarse del enemigo o asediario para caer sobre él, o de que es necesario pasar

(1) Vattel, lib 3, parágrafo 122

(2) Véase el lib. 1<sup>o</sup>, p. 2, parágrafo 11.

para alguna operación importante; porque si en tiempo de paz no puede hacerse estos usos del territorio que es inviolable siempre, menos se podrá hacer en tiempo de guerra, en que puede comprometerse la neutralidad.

La nación neutral no sólo tiene el derecho de negar el pasaje de tropas beligerantes por su territorio, sino que tiene el deber de hacerlo, si es que quiere conservarse con su carácter neutral, porque como lo hemos demostrado, la neutralidad no está en la imparcialidad, sino en abstenerse de toda participación en la guerra, y permitir el pasaje por su territorio, es prestar teatro más extenso a las hostilidades, por más que juzgue para sí inocente ese pasaje y por más que lo acuerde indistintamente a uno y otro beligerante.

“No solamente, dice Heffter (3), el pasaje de “tropas armadas por el territorio neutral no es “tal derecho, sino que aun la concesión del paso es, “de parte del neutral, una violación de sus deberes “que da a la otra parte un justo motivo de reclamar, declararle la guerra y tratarle como enemigo; si sucediese que el neutral fuese muy débil “para resistir al beligerante, si la concesión del “paso no se hace sino bajo la presión de fuerzas “superiores, al menos el neutral debe protestar “para ponerse a salvo de la responsabilidad de “aprobar esas violencias. Es pues sin razón que se “ha estado sosteniendo que cada beligerante tenía “el derecho absoluto de exigir el paso, según sus

---

(3) *Droit international public de l'Europe*, traducido por Bergson, párrafo 147.

“necesidades y que era injusto de parte del neutral rehusar ese paso”.

La teoría de Vattel (4) y de Bello (5), queda pues anticuada en estos puntos.

M. Vergé (6) hace distinguir el pasaje de tropas armadas del refugio acordado a un ejército perseguido por el enemigo y que se repliega al territorio de un Estado neutral. Si bien este Estado debe tratar con humanidad a los refugiados, sin entregarlos o exponerlos a los ataques del enemigo ya victorioso, no debe prestarle los medios de volver al combate; debe alejarlos y desarmarlos. Durante la guerra de Italia en 1859, las autoridades suizas, han detenido igualmente y puesto bajo sequestro provisorio en el lago de Como, a los vapores sardos o austríacos, que según la fortuna de la guerra, entraban a las aguas helvéticas, del mismo modo el Gobierno de la Confederación Germánica, hacía internar a los desertores o fugitivos italianos o austríacos que llegaban a su territorio.

Como se ve el esfuerzo de la civilización tiende a aislar a los beligerantes en cuanto a sus hostilidades, para estar cerca de ellos en cuanto a los deberes de la humanidad.

### Hostilidades contra la propiedad

6º La guerra se ha considerado por mucho tiempo como un medio de adquirir (1), pero indudablemente si es que tratamos de establecer el

(4) Lib. 3, cap 7.

(5) P 2, cap. 7, parágrafo 2

(6) Nota al parágrafo 311 de Martens

(1) Grocio, lib 3, cap 5 Vattel, lib 3, cap 9

derecho, y no los usos históricos, comprendemos pues fácilmente que no puede haber adquisición justa si no se presenta con los requisitos de apropiación de algo que sea *res nullius* o si no lo es, por voluntad de su dueño (2). Todo otro medio de adquirir es un despojo. Pero si entre los particulares alguno despoja a otro, hay un juez a quien pedir la restitución de la cosa y los daños y perjuicios; entre las naciones no existe, y es necesario que ellas mismas se hagan justicia, de aquí como es que pueden justificarse algunas veces, las hostilidades contra las cosas, únicamente para desarmar a nuestros enemigos o para resarcirnos los daños que nos causan que sólo nosotros podemos apreciar.

El beligerante que ocupa un territorio enemigo, por más segura que tenga su ocupación, no puede adquirir otro derecho que el derecho de imperar en él; esto es, el dominio eminente entonces pues las propiedades de los particulares tienen que respetarse, la expropiación con todos sus requisitos será el medio lícito de adquirir aquellas que sean necesarias al servicio, y las contribuciones las únicas cargas que pueden imponerse a las cosas de los particulares. Respecto a las armas y municiones de guerra, a todo artículo destinado a las hostilidades, la captura es una consecuencia natural, es el acto que responde al intento de no volver al agresor el arma con que puso en peligro nuestra existencia; pero las demás cosas destinadas al público no pueden capturarse, porque no hay una razón para hacerla justa; si no se puede tomar la

---

(2) Conferencias sobre el derecho natural, X y XII.

propiedad particular ¿por qué se han de poder tomar las cosas que responden a las necesidades de todo el vecindario pacífico? Por lo general esto es lo que se ha practicado: “En todas sus conquistas, escribía en 1809 Napoleón I a M. Amstrong, “Ministro de los Estados Unidos, la Francia ha “respetado las propiedades particulares; las tiendas y almacenes han permanecido en poder de “sus dueños, pudiendo disponer libremente de sus “mercaderías, y en este momento, convoyes de “carros, cargados principalmente de algodón, atraviesan los ejércitos franceses, el Austria y la Alemania para trasladarse a donde el comercio los “envía”. Esto mismo puede decirse de las últimas guerras de Crimea y de Italia. Pero no dejan de existir algunas infracciones, y para reconocerlo basta detenerse en las medidas que se han puesto en juego para reducir a obediencia a ciertas tribus del Africa y ciertos reinos del Hindostán; basta recordar lo que se ha hecho por las tropas del Czar en el territorio polaco. “Pero la indignación universal, como dice P. Foderé, de que es objeto ese “atentado a las leyes de la humanidad en todas “las naciones civilizadas, es la mejor demostración “de que está comenzando un nuevo derecho de “gentes superior al enseñado por los escritores del “tiempo de Vattel”.

Si la propiedad particular, así como las cosas públicas, no pueden capturarse, o tomarse con orden, menos se podrán en el desorden del saqueo. “El saqueo (3), dice M. Massé, debe ser severamente

---

(3) *Le Droit Commercial dans ses rapports avec le Droit International*, t. 1<sup>o</sup>, p. 125.



“condenado; ninguna necesidad lo justifica; todo  
“lo prohíbe. Grocio y Vattel encuentran el saqueo  
“muy legítimo. Pero es claro que partiendo de un  
“principio falso, debían llegar a una consecuencia  
“también falsa; no es contrario a la naturaleza,  
“dice Grocio, apoyado en una frase de Cicerón,  
“despojar de su propiedad a una persona a la cual  
“se puede *honestamente* quitar la vida. Sea, pero  
“como no se puede *honestamente* quitar la vida a  
“los particulares inofensivos, es evidentemente con-  
“trario al derecho natural despojarlos de sus  
“bienes”.

Además al enemigo en asociación, en combate, es que únicamente se le puede matar, no individualmente; luego tampoco al soldado rendido o muerto se le puede despojar, ni al que habiendo depuesto las armas, está en su casa gozando de sus propiedades.

La razón por la cual no es lícito quitar la propiedad ajena es doble, por que se refiere a no privar a otro de lo que tiene derecho a poseer y a no enriquecernos por medios reprobados, luego poco importa que al enemigo se le despoje para enriquecerse el despojante, o simplemente para hacerle daño; por consiguiente es un corolario de los principios arriba expuestos y demostrados, que la tala y destrucción de campos y ciudades es una hostilidad ilícita, por más que Wheaton crea lo contrario por vía de talón, consecuente con el absurdo de que el código internacional no se basa sino en la reciprocidad de las naciones (4).

---

(4) T 2, parágrafo 6, p. 6.

Así pues se llama conquista la ocupación de un territorio por el ejército enemigo, y en ella sólo se adquiere el imperio o dominio eminente (5). Se llama *botín* la que por ser esencialmente instrumento de guerra, se puede quitar al enemigo, y *presa* se llama a todo lo que por vía de restitución, resarcimiento o reparación nos vemos forzados a tomar al enemigo para aplicarlo al tesoro de la nación; no hay pues, tal derecho de adquirir *juri belli*, la guerra es sólo para reparar daños, no para causarlos.

### De lo que se llama postliminio

7º En la jurisprudencia romana, donde era ficción y sutileza, a pesar de consagrarse como legítimas las adquisiciones *jure belli*, se suponía que esa legitimidad no venía sino cuando el despojo se había consumado del todo, llevando la cosa a lugar seguro y propio, y que mientras tanto si esa cosa era rescatada, volvía a sus dueños por derecho de postliminio. Grocio (1) ha seguido las mismas soluciones de la ley romana, estableciendo que toda captura no se legitima sino después de asegurarla en territorio o lugar donde domine el captor, cuando el despojado ha perdido la esperanza de recuperarla; tal sistema ha seguido Vattel (2) y muchos otros publicistas, reproduciendo sin modificación alguna la misma doctrina. "Que en los tiempos antiguos, dice M. Massé (3), en que la guerra

(5) Lib 1º, p 2, parágrafo 2.

(1) Lib 3, cap 9, parágrafos 4, 5 y siguientes

(2) Lib 3, cap. 13.

(3) *Le Droit Commercial dans ses rapports avec le Droit des Gens*, t 1º, p 342.

“se hacía por el saqueo y el botín, se haya colocado  
“la guerra entre los medios de adquirir, se com-  
“prende. . . Pero que en los tiempos modernos en  
“que la guerra tiene otro móvil que el interés  
“individual, y en que no se lucha por robar, se  
“pueda adoptar los principios del derecho romano  
“y aun en su aplicación, darle mayor extensión,  
“es lo que no creo admisible . . . Es verdad que el  
“que ha hecho una presa y la lleva a un lugar  
“de su dominio, es reconocido propietario de su  
“valor; pero no es esto tanto una verdadera pro-  
“piedad como una posesión de hecho que no reposa  
“sino sobre la voluntad del soberano del captor  
“y que no tiene realidad sino porque la cosa to-  
“mada se encuentra colocada fuera del alcance  
“de aquel a quien ha sido arrebatada. Es una ocu-  
“pación fundada en la fuerza más no en el derecho,  
“y que no puede ser translativa de propiedad, sino  
“cuando el despojado ha renunciado a sus dere-  
“chos para reconocer los del captor. Pero como  
“mientras dura la guerra, aquél no da lugar a pre-  
“sumir esta renuncia, que no puede resultar sino  
“de las estipulaciones generales de un tratado de  
“paz, y que fuera de este caso, aun cuando haya  
“perdido la esperanza de recobrar su cosa, se pre-  
“sume que conserva la voluntad de hacerlo siem-  
“pre que la encuentre a su alcance, es menester  
“concluir que el derecho que nace de la ocupa-  
“ción del captor es esencialmente resoluble. Luego,  
“cuando la represa o rescate tiene lugar, cualquiera  
“que sea el tiempo transcurrido desde el apresamiento,  
“la cosa debe ser restituida a su precedente  
“propietario, con la sola deducción de los gastos

“del rescate y la recompensa debida a los rescata-  
 “dores. Poco importa que la cosa haya sido puesta  
 “a cubierto de la persecución, porque la imposi-  
 “bilidad actual de perseguirla no impide la volun-  
 “tad de hacerlo”. No se puede pulverizar mejor la  
 sutileza de las ficciones del derecho romano, pero  
 desgraciadamente esta doctrina no se observa, ha-  
 biendo mucha variedad en la práctica. Según algu-  
 nas naciones los derechos del captor se consolidan  
 por el transcurso de un término ordinario siendo  
 de veinticuatro horas por la legislación francesa;  
 en Inglaterra la restitución se hace en todo caso,  
 salvo la deducción de una octava parte, práctica  
 que se acerca más a la doctrina de Massé.

Tres son las cuestiones que a este respecto nos  
 debemos proponer: 1.ºCuál es la situación de las  
 cosas capturadas en el dominio del captor. 2.ºCuál  
 es su situación en el dominio de los neutrales. 3.º  
 Cuál en los dominios del capturado.

Respecto a la primera cuestión Massé responde  
 ya diciendo que la captura no es sino una posesión  
 de hecho, un despojo que llega a ser irresponsa-  
 ble y a quedar impune por la fuerza; pero se le  
 dará visos de legitimidad si los tribunales del país  
 se pronuncian sobre que el hecho se ha consumado  
 sin agravio de neutrales y sólo con perjuicio del  
 enemigo; entonces el soberano del captor juzga  
 que la presa o la cosa capturada puede adjudicarse  
*por vía de reparación de guerra*; y es dueño o de  
 conservar la para uso público o entregarla al cap-  
 tor como recompensa de las mismas hostilidades  
 que lleva al enemigo. (4) Recuérdese que hemos

(4) Vattel, lib. 3, parágrafo 202.

dicho ya que lo único que puede justificar la captura es la necesidad de hacerse justicia por sí mismas en que están las naciones, y juzgar por su propia conciencia el monto de los perjuicios que deben indemnizarse.

He aquí por qué en el dominio del mismo captor la adjudicación, después del juicio quita a la presa el carácter odioso del despojo, al menos entre los límites de la nación beligerante que se cree en derecho de hacer esa adjudicación y respecto a los neutrales, que respetando su independencia, admiten como hechos consumados esos fallos.

La segunda cuestión la resolvemos sacando una consecuencia de la solución que precede, dada a la primera.

Los neutrales se han comprometido a ver en uno y otro beligerante igual razón de hacerse la guerra, luego las presas de uno y otro son para ellos, cuando no les perjudican sus derechos, un hecho bélico, uno de los objetos de la reparación, y no pueden constituirse en jueces de la necesidad o del vicio con que tales adjudicaciones se hacen. Luego las cosas tomadas al enemigo que de algún modo pasan a territorio neutral, después de la adjudicación, hecha por tribunal competente, no pueden repetirse ante los tribunales del neutro, ni aun por el dueño de ellas.

Pero desde que la facultad de apresar cosas del enemigo es propia de uno y de otro beligerante, la represa o rescate está para los neutrales en el mismo caso que la presa o captura primitiva, y el soberano del capturado es quien debe resolver si la cosa rescatada ha de volver a sus primeros dueños;

depende pues, el *postliminio* de la legislación de cada país, por eso vemos que en Francia se observa una y en Inglaterra otra. Tal es la solución que damos a la tercera cuestión. Pero la única cuestión del derecho internacional es saber si los neutrales en la presa y en el rescate, deben respetar esas adjudicaciones, y respondemos que sí, por ser hecho interno de cada beligerante, que surte sus efectos dentro y fuera del territorio.

Parece excusado decir que el como aliado es beligerante, es lo mismo que las cosas rescatadas lleguen a territorio de ese aliado; no cambia por eso el derecho.

Antiguamente estos efectos se extendían al prisionero, pero también es excusado demostrar que éste adquiere su libertad siempre que se evada, ya sea llegando a su patria, ya sea a territorio neutral, pues éstos no son carceleros de los beligerantes para asegurar sus prisioneros o permitir que se aseguren en su territorio.

### **Irregularidad de las hostilidades por falta de moralidad en los medios**

8.º Entre los enemigos no media sino la necesidad de justicia y de reparación, inconsecuencia torpe sería pues justificar hostilidades basadas en la corrupción de las costumbres, en la violación de la fe, en la perfidia de la intriga. Sólo son admisibles las estratagemas del arte, las sorpresas de la actividad, pero no los engaños de la relajación, como fingir una paz para matar a los enemigos desarmados. “No conocemos, dice Pinheiro-Fe-

“reyra<sup>(1)</sup>, sino una moral porque no recono-  
“mos sino un solo principio de lo justo. No se que-  
“re decir que Vattel, cuyos principios eran tan seve-  
“ros como su espíritu justo, desconozca esta virtud  
“sino que arrastrado por los hábitos de la escuela  
“a la cual pertenecía, llama algunas veces lícito  
“todo lo que no puede ser demandado ante un  
“tribunal. Según esta deplorable jurisprudencia,  
“se va frecuentemente hasta sostener que no hay  
“derecho ni deber, mientras no hay en el país una  
“ley que permita o prohíba; de manera que la his-  
“toria de la legislación de cada pueblo, presentán-  
“donos en diversas épocas leyes contra leyes, nos  
“permitirá concluir que puede haber derecho con-  
“tra derecho y que, por opuestas que sean estas  
“leyes, las unas no son menos justas que las otras.

“Para nosotros basta que el autor haya recono-  
“cido que habría torpeza, a los ojos de la moral,  
“en seducir sea a quien sea en el mundo, arras-  
“trándolo a faltar a sus deberes, para que miremos  
“como una sutileza indigna de su alta razón, excu-  
“sar en política lo que se avergonzaría excusar en  
“moral universal.

“Lo que acabamos de decir con motivo de la  
“seducción, es en todo aplicable, a los ofrecimientos  
“de un traidor de que se hace cuestión en el pá-  
“rrafo 181<sup>(2)</sup> y que se acepta en lo que es acep-  
“table”.

---

(1) Nota al párrafo 180, lib. 3 de Vattel.

(2) Lib. 3 de Vattel.

“La traición, dice Zenophon (3), es mayor ofensa que la guerra abierta, en cuanto es más difícil guardarse de las empresas secretas que de ese ataque abierto; y tanto más odiosa es cuanto que sin ella, los enemigos pueden al fin tratar y reconciliarse de buena fe, mientras que no se puede ni tratar con un traidor reconocido, que es indigno de toda confianza”.

Hacemos estas dos citas para demostrar que antiguos y modernos reconocen el principio de que la guerra, no excluye la buena fe en las hostilidades y que su desconocimiento las hace irregulares.

Si la crueldad y la barbarie atacan el reposo universal de los neutrales, la inmoralidad ataca los principios fundamentales en que ese reposo se basa.

Como consecuencia de estos principios, resulta para los beligerantes la obligación de cumplir, aun en el estado de guerra, aquellos tratados hechos en la paz para este caso, como los de neutralización de puertos o territorios, y demás que hemos visto en el libro 1.º parte 4.ª, que se hacen con previsión de la guerra.

### **Convenciones que pueden hacerse durante la guerra entre beligerantes**

9.º Desde que el estado de guerra no excluye entre beligerantes los deberes de moralidad y justicia en que reposa la fidelidad de los pactos, es una consecuencia que siempre que ellos sean ne-

---

(3) *Historia de Grecia, lib. 2.*



cesarios o convenientes pueden celebrarse con validez. Antes de abordar esta materia es necesario saber qué facultades se reserva el gobierno supremo y qué facultades delega en los generales y jefes encargados de llevar las hostilidades a veces en lugares remotos.

En los pueblos monárquicos no constitucionales o donde la constitución no es perfecta, cuando el soberano manda por sí mismo el ejército, arrastra tras sí todo el poder gubernativo y hace y deshace como mejor le parece. En los pueblos constitucionales, aunque es permitido al jefe supremo mandar los ejércitos, deja el gobierno delegado en las personas que la misma constitución señala, y por lo tanto no conserva funciones administrativas. Por el artículo 80 de la Constitución de la República, el Presidente que tiene el mando de las fuerzas, no puede dirigir por sí mismo los ejércitos asumiendo personalmente el mando, sin previa resolución de la asamblea general con la decisión de dos terceras partes de votos.

Así pues, cuando los ejércitos están al mando de un general o del Presidente de un pueblo constitucional que delega por ello sus funciones administrativas, estos jefes, según Vattel <sup>(1)</sup> son delegados del gobierno para todo cuanto es necesario al fin de llevar las hostilidades, y se suponen revestidos de todos los poderes necesarios para el ejercicio razonable y eficaz de sus funciones, para todo lo que es una consecuencia natural de su comisión; lo demás queda reservado al gobierno.

---

(1) Lib 3, parágrafo 237.

Luego un general en jefe, un jefe de división, un comandante de plaza, no pueden celebrar válidamente sino convenciones que se refieran a la necesidad momentánea y en cuanto se limiten al teatro, circunstancias y cosas que caen dentro de sus facultades. Todo lo que exceda de esto será nulo, si no se hace *sub spe ratu*, o si no responde a una necesidad extrema, en cuyo caso será una *esponsión* de forzosa ratificación (2) para el soberano, pero sin validez mientras tal ratificación no se efectúe.

Cuando se desea celebrar un convenio entre enemigos, es natural empezar por una *suspensión de hostilidades*, bien que esto puede tener lugar también con otros fines, simplemente para minorar los males de la guerra o para enterrar los muertos después de un ataque, etc.

De modo que la suspensión de hostilidades puede ser general, para surtir efecto en todas partes, o particular para limitarse a un sitio solamente; la primera se llama *tregua o armisticio*, la segunda simple *suspensión de armas*. El efecto de toda suspensión de hostilidades es que las cosas deben permanecer en *statu quo*, sin que ninguno de los beligerantes se permita modificarlas. Pinheiro-Ferreyra (3) reprocha a Vattel con razón la regla de que durante la tregua no puede hacerse sino lo que podría hacerse en tiempo de paz, estableciendo que la regla única es que *no debe hacerse algo de lo que el enemigo tiene interés en impedir y que*

(2) Véase el libro 1º, P. 4, parágrafo 28

(3) Nota al paragrafo 215, lib 3.

*sin la tregua habría podido probablemente impedir*; de modo que aumentar el número de fortificaciones, cosa que en tiempo de paz es lícito no puede hacerse durante la tregua o la suspensión, mientras que pueden tomarse medidas de precaución y vigilancia que no se toman en tiempo de paz.

La simple suspensión de armas no sólo pueden hacerla los generales en jefe, sino también sus tenientes en los casos en que mandan en jefe una operación o defienden una plaza. Pero la tregua general no puede concluirse por el mismo Gobierno, porque no es necesario, para el suceso de las operaciones, que un general sea revestido de una autoridad tan extensa, que ultrapase los términos de sus funciones limitadas a dirigir las hostilidades en el lugar donde las lleve sin resolver en las cuestiones generales del Estado.

Por eso dice Wheaton: “La conclusión de una tregua general exige o la autorización especial anterior dada por el poder supremo del Estado, o una ratificación subsiguiente. Una tregua parcial o suspensión limitada de hostilidades puede ser concluida entre los oficiales respectivos de tierra o de mar de los Estados beligerantes, sin ninguna autorización dada al efecto, cuando en la extensión o naturaleza de sus mandos, esta autorización es necesariamente implicada como esencial al cumplimiento de sus deberes oficiales” (4).

Convenida la tregua debe ser promulgada en todos los parajes donde deba surtir efecto, seña-

---

(4) *Eléments*, t. 2, parágrafo 20.

lándose términos prudenciales según las distancias (5).

Pero como la presunción debe ceder a la verdad, no por hacerse esta promulgación se debe desatender las alegaciones de las partes que hayan continuado las hostilidades sin haber podido conocer la suspensión, pues la regla esencial es, que no obliga sino desde que se puede conocer (6).

La tregua expira: 1.º Por haberse terminado el plazo que se fijó, sin que sea prorrogado. 2.º Por el hecho de romper un beligerante las hostilidades. 3.º Por denunciarse la terminación de ella si no se fijó término, en cuyo caso se señalan algunos días u horas para que queden todos advertidos.

La *capitulación* es otro acuerdo que puede celebrarse entre beligerantes. Las reglas para su validez son las mismas dadas para la suspensión de armas, en cuanto a la autorización que los oficiales generales tienen para hacerla. Tratándose en la capitulación solamente del honor que se debe acordar al que se rinde, de su libertad o de su captura, de las cosas que pueda llevar consigo, todo subalterno que dirige un cuerpo de ejército tiene facultad de hacerla, y es obligatoria aun para los Jefes superiores, porque el subalterno no empeña su fe privada sino la fe pública. Si sobre lo que se ha de conceder, o lo que se exige hay duda respecto a las facultades de uno y otro jefe, establecida la suspensión de armas, o se consulta al soberano o

(5) Vattel, lib 3, parágrafo 240.

(6) Pinheiro-Ferreira, nota al parágrafo 239, lib. 3 de Vattel.

se envía a su ratificación el acuerdo, que mientras tanto no debe considerarse válido.

La capitulación no puede celebrarse sino en el momento mismo de la rendición o de la deposición de las armas, si se celebra después es nula. La capitulación que ostentaba el general Beresford, a quien el pueblo de Buenos Aires había hecho rendir a discreción era nula, porque dejándose arrastrar por una debilidad de carácter el General Linniers, la había otorgado en su casa, para consuelo privado de su prisionero y huésped.

Conviene que las capitulaciones se celebren por escrito, pero no serán nulas porque se celebren de palabra, en cuyo caso deben llamarse jefes dignos y de honor que presencien el acto y juren dar fe de él.

Como el que hace una capitulación se ve en el caso desgraciado y por lo general no le queda otra garantía que la buena fe de su enemigo, la violación de estos pactos se ha mirado siempre con una particular indignación, porque a más de la perfidia del desconocimiento de una verdadera obligación, se demuestra la bajeza de oprimir al oprimido y de ensañarse contra quien se ha reducido al último extremo de la debilidad.

Antiguamente los prisioneros se rescataban por dinero o por rehenes, hoy se miraría como una atroz infamia proponer a un general la libertad de los prisioneros por cierta suma, y por importante que sea la persona de alguno de esos prisioneros, nadie piensa en sacrificar por su libertad, la libertad de otros ciudadanos.

Los carteles o canje de prisioneros es lo que hoy

se acostumbra, verificándose por medio de un parlamento en que se constata el número de los que se han de canjear y las condiciones con que deba hacerse el canje..

La Francia ha rechazado, desde las guerras de la Revolución, todo rescate, decretando en 25 de Mayo de 1793, que no admitiría sino el cambio de hombre por hombre, grado por grado. Sin embargo, todavía observa Wheaton (7), que el uso actual de cambiar prisioneros, no es obligatorio entre las naciones que prefieren insistir sobre el rescate de los prisioneros tomados por ellas, o dejar a sus súbditos en poder del enemigo hasta la conclusión de la guerra. Los carteles de canje de prisioneros de guerra son reglamentados por una convención especial entre los Estados beligerantes, según sus intereses respectivos y sus miras políticas.

Por último diremos que los pasavantes o salvoconductos, tan usados antiguamente para neutralizar efectos hostiles en favor de algunos o conceder privilegios odiosos, se restringen hoy a los casos de necesidad y de humanidad; no se dan ya por negocios o por simples consideraciones, sino por un caso necesario.

Este salvoconducto debe limitarse a las personas o cosas sobre que se da, pues no se permitiría abusar de él para el contrabando o para cualquier otra hostilidad secreta.

El salvoconducto puede sufrir una suspensión; cuando no se cree prudente que el asegurado salga por algún tiempo de cierto lugar, se le detiene,

---

(7) *Eléments*, t. 2, parágrafo 3

volviendo después a entrar en sus derechos de seguridad.

Concluye: 1.º Por expirar el término que se le había señalado. 2.º Por caducar el objeto o razón para que se dio. 3.º Por hostilidad que haga el asegurado. 4.º Cuando no se ha señalado término ni objeto limitado en el salvoconducto, por expresarlo caduco el soberano o el jefe que lo dio.

Respecto a las demás reglas que sobre esta materia se ven en los autores, sobre todo en Vattel (8) deben considerarse inaplicables, por cuanto no haciéndose hoy las guerras de nación a nación, sino entre sus gobiernos, todas las disposiciones rigurosas contra los particulares, que no sean absolutamente exigidas por las necesidades de la guerra, no son admitidas por el derecho de gentes (9).

Habiendo demostrado ya el carácter de las hostilidades en general, pasaremos a ocuparnos de las que tienen un carácter particular, que son las que se llevan por agua, por lo cual se llaman *hostilidades marítimas*.

---

(8) Lib. 3, cap. 18.

(9) P. Foderé, nota al parágrafo 274, lib. 3 de Vattel.

## PARTE TERCERA

### DE LAS HOSTILIDADES MARITIMAS

---

#### Objeto especial de las hostilidades marítimas

1.º Según Chity<sup>(1)</sup>, el principal objeto de la guerra contra los Estados marítimos es la destrucción de su marina y comercio; el autor podrá con esto referirse a lo que ha sido y es este objeto, pero no a lo que debe ser; hará una apreciación histórica, pero no podemos admitir que haga un juicio justo. Toda idea de destrucción se ha desterrado del objeto esencial de la guerra, como lo hemos visto antes, y mucho menos esa destrucción podría afectar a neutrales, como sucedería si se *destruyese* el comercio de uno de los beligerantes, porque la idea de comercio presupone reciprocidad de intereses o derechos, no sólo perdería el enemigo sino también el amigo. Cuando en 1793, la Inglaterra en guerra con la Francia, expidió las célebres órdenes de 8 de Junio y 6 de Noviembre, para apoderarse de todos los buques cargados de harina o trigo destinados a puertos franceses o que estu-

---

(1) *Sobre el Comercio de beligerantes y neutrales* Intr. de Alsina, cap. 1.º, parágrafo 1.º al fin.



viesen ocupados por tropas de éstos, no dejaron de reclamar las potencias neutrales, y la misma Inglaterra reconoció que en tales órdenes se separaba de las reglas del *jus gentium*, aunque se justificaba con la especialidad de los casos y con la necesidad de reducir por hambre a un enemigo, que obligaba a tomar las armas aun a la población laboriosa para oprimir a toda la Europa (2). No, el objeto de las hostilidades marítimas, si alguno especial tienen, no puede ser la *destrucción del comercio*. Es cierto que no hay en el derecho internacional una materia en que luchen más los usos y las prácticas con las razones de justicia, en que los publicistas desesperados de la tentativa de restablecer éstas sobre aquéllas, se acojan con más timidez a los precedentes históricos, y por lo tanto en que desacuerden más; pero la misión del que trata tal materia, por humilde que sea su esfuerzo, es no separarse de la justicia, por más que tenga en cuenta la especialidad de los sujetos a los que tiene que aplicarla.

Desde el principio de este curso estamos demostrando que las naciones tienen un santuario donde no les es dado a las otras penetrar con sus juicios o suposiciones, el santuario de su conciencia con la cual regulan independientemente las acciones que no van a perjudicar a otra nación, éste es el límite del derecho internacional; pero sus acciones externas en cuanto perjudican, caen de lleno en la apreciación de este derecho. Haciendo aplicaciones de esto, las naciones han juzgado siempre

(2) Wheaton, *Historia de los progresos del derecho de gentes* Tr. de Calvo, 4<sup>o</sup> periodo, paragrafo 5

y siguen juzgándolo, que en caso de guerra nada les perjudica tanto como la amplitud del comercio marítimo de sus respectivos enemigos, nada les interesa tanto como impedirlo, suspenderlo, trabarlo en cuanto les sea posible y no dañe a los neutrales, y que con nada les conviene tanto indemnizarse de los perjuicios de la guerra que con las capturas marítimas. Falsos o verdaderos estos juicios, bien o mal aplicados a los casos, son juicios de pura conciencia que nadie puede ni debe hacer por ellas, son juicios en que puede haber moralidad o inmoralidad, pero en los que no hay infracción de las relaciones internacionales, punto que sólo perjudica al enemigo, con el cual esas relaciones se han suspendido. Pero en la realización de estos juicios está el peligro de la infracción, por lo tanto el derecho internacional deplorando no tener eficacia para entrar a corregir esos juicios, en lo que sean falsos, se limita a que no se realicen con infracción de los derechos ajenos.

Luego el objeto honesto de las hostilidades marítimas y aun diremos justo ante el criterio del derecho internacional, es atacar la libertad del comercio enemigo en lo que no desconozca el derecho del amigo, trabarlo y sacar de sus productos los recursos e indemnizaciones de la guerra. Así se concilia la independencia de las naciones para juzgar sobre lo que necesitan hacer con la obligación de limitarse sólo a lo que tienen el derecho de realizar. Así pues, la utopía de que en tiempo de guerra no debe hostilizarse el comercio marítimo, sería tan injusta, en cuanto atacaría la independencia, como la máxima bárbara de que ese comercio

puede *destruirse* sin salir del objeto de la hostilidad marítima. Así ni sacrificamos la justicia a los hechos, ni la aplicamos con prescindencia de ellos y de la naturaleza de los conjuntos humanos a los que hacemos esa aplicación.

### Situación del comercio neutral

2.º Es un principio reconocido por todos los autores <sup>(1)</sup> y tratados existentes que los neutrales pueden continuar el comercio marítimo acostumbrado en tiempo de paz, sin que ninguno de los beligerantes pueda impedirlo. Pero para establecer de un modo preciso cuál es la situación del comercio neutral ante la guerra, debemos: 1.º Ante todo recordar la regla dada respecto al comercio en tiempo de paz <sup>(2)</sup>, sobre su continuación, suspensión o clausura, y si entonces es un derecho emanado de la independencia, cerrar de pronto los puertos e impedir el comercio, con doble razón lo será en tiempo de guerra; y como la ocupación bélica, según hemos dicho, da dominio, los neutrales tendrán que abstenerse de todo comercio que prohíban los beligerantes en sus propios puertos, o bien el uno en puertos del otro que ocupa y domina, sin que sea preciso que precedan declaraciones, notificaciones o anuncio de cualquier forma, siempre la regla del neutral es respetar el hecho

---

(1) Chity, lib citado, cap 4, parágrafo 1.º Massé, *Le Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, t. 1.º, p 155.

(2) L. 1.º, parte 3.ª

de los beligerantes en sus propios territorios, o mantenido a viva fuerza en el territorio enemigo. 2.º “Que como los principios protectores de la “neutralidad no pueden ser invocados sino por los “que son verdaderamente neutros, como dice Massé. “puesto que esos derechos tienen por base necesaria la completa abstención de mezclarse directa “o indirectamente en la guerra, es menester concluir que aquel, que bajo la máscara de una neutralidad fingida practica actos que tienen carácter “de hostilidad más o menos marcada, se hace enemigo relativamente a estos actos y puede ser por “lo tanto tratado como enemigo en una medida “proporcional al grado de hostilidad de los actos “que ha cometido”. 3.º Por último, que no pudiendo los beligerantes cerciorarse de si el comercio que se hace es puramente de parte de los neutrales o no, sin tomar algunas medidas investigatorias y restrictivas que en tiempo de paz no se justifican, tienen completo derecho a tomarlas en tiempo de guerra, y los neutrales obligación a soportarlas, en cuanto se limitan a los casos del derecho de gentes y en cuanto se practican con la moderación que exigen. Tal es la situación del comercio marítimo neutral en tiempo de guerra, en lo que conserva de la libertad de la paz, y en lo que la guerra lo modifica.

Los beligerantes pueden con sus tratados o con sus reglamentos, hacer menos restrictiva esta situación, pero de ningún modo hacerla más onerosa, juzguen lo que juzguen sobre la necesidad de hacerlo, experimenten o no en efecto tal necesidad.

## Teatro de las hostilidades marítimas

3.º Ya hemos dicho (1), que las hostilidades en general sólo pueden tener lugar en el propio territorio de un beligerante, en territorio enemigo o en los grandes desiertos, donde ningún neutral domina, o en el gran océano.

Luego las hostilidades marítimas no pueden ejercerse en la parte de mar de jurisdicción neutral (2), en los ríos internos o *mare clausum*, en los ríos o mares aunque enemigos, *neutralizados* por un convenio especial, en las aguas comunes, a no ser de la parte jurisdiccional del enemigo, y mucho menos en los puertos neutrales. Las reglas de la inviolabilidad del territorio neutral según convienen todos los autores, lejos de relajarse respecto al territorio marítimo o fluvial, se aplican más estrictamente.

“No me parece que esté derogada de derecho, “dice el Dr. Alsina (3), la regla que inhibe a todo “buque de guerra extranjero, el entrar a estacionarse en nuestros puertos, ellos son territorio “nuestro. En los tratados se designaba el número “de ellos que podían hacerlo a la vez, número que “ha variado de 1 a 6 según Kluber, y de 1 a 8 “según Martens. Con mayor razón se inhibe, pues, “el ejercer en el territorio marítimo neutral, no “sólo hostilidades directas sino todo acto que tienda a facilitar una ulterior o a dar ventaja o preponderancia a un beligerante respecto de otro.

(1) P. 2ª, parágrafo 5.

(2) Lib 1º, p. 2ª, parágrafo 5.

(3) Nota 16 al *Tratado de Chity*

“De aquí ha nacido que en las leyes de algunos países se ha vedado al buque de guerra, anclado en puerto neutral, el levar al acercarse otro enemigo suyo; y si hay en el puerto buques de ambos beligerantes, el partir los unos hasta cierto plazo después de los otros; generalmente 24 horas. Así lo estableció el Reglamento de Toscana de 1.º de Agosto de 1778. artículo 2.º, el de Venecia de 9 de Setiembre de 1779, artículo 11 y 12, y el de Génova de 1.º de Julio, id, etc.”

Tampoco pueden los buques de guerra acechar desde los ríos neutrales o puertos a los buques enemigos. Chity (4) refiere que un buque inglés anclado en un puerto neutral envió desde él botes armados a capturar a otros que se hallaban anclados a corta distancia, y que habiendo conseguido la captura se alegaba para su validez que los buques capturados estaban fuera de la línea de las aguas neutrales, y a pesar de eso fue condenado, dando lugar a que Sir Walter Scott dijese: “Que nadie puede sin permiso, llevar prisioneros o hostin a territorio neutral, para ser detenidos allí; pues tal hecho es una continuación inmediata de la hostilidad, y de igual modo nadie puede dar principio a un hecho de hostilidad en territorio neutral, aunque no se complete en él, pues ninguna medida hostil puede tomarse allí, que conduzca a ejercer una violencia inmediata”.

Es pues, incuestionable esta regla salvadora, y como observa muy bien el Dr. Alsina, sumamente justa y a mas conveniente a las naciones débiles.

---

(4) *Tratado* citado, cap. 4, parágrafo 7.

### Embargo bélico

4.º Bajo el nombre de *embargo bélico* algunos autores quieren justificar la detención hostil de los buques de la nación que aunque no es enemiga, está próxima a serlo por existir el conflicto o la reclamación (1). Este embargo se distingue de aquel que hemos demostrado existir en el estado de paz (2), en que éste se justifica por cualquier motivo de interés público y en que se limita a la simple detención del viaje, sin ánimo ulterior. El pretendido embargo bélico se hace con ánimo de ulterioridad hostil y en buques de la nación con quien está próximo un rompimiento. Para coonestarlo, se dice que los buques de una nación que entran al puerto de otra a la cual se ha hecho injuria, es como si entrasen después de la declaración de guerra, porque en realidad, el hecho de la injuria rompe por sí mismo las relaciones pacíficas y se supone que existe ya el estado de guerra, aunque las hostilidades no estén declaradas.

La doctrina antigua era en efecto que el estado de guerra existía entre dos naciones siempre que se interrumpían sus relaciones, de aquí la consecuencia de que podrían embargarse los buques que entraban en esta situación, retenerse y confiscarse después, si la nación a la cual pertenecían llevaba adelante el entredicho sin dar satisfacción. Pero hoy es falsa la premisa y falsa debe ser la consecuencia: según los publicistas modernos y los principios consignados en el Congreso de París, el

(1) Chity, cap. 3, parágrafo 4 y 5

(2) Lib. 1.º, p. 3, parágrafo 9.

conflicto de relaciones no es sino un litigio, los medios amigables hechos obligatorios, pueden aun hacerlo desaparecer: luego ni como una represalia se justificaría el embargo bélico en este sentido, porque para la represalia se necesita también que esté constatada la denegación de justicia (3).

Entendiéndose pues, que el embargo bélico no puede hoy tener efecto sino como una represalia pacífica, pero solamente después de la reclamación y de intentados los medios amigables, y no antes, y por lo tanto el nombre de embargo desaparece ante el nombre genérico y propio de represalias. Sobre los buques neutrales existe en tiempo de guerra el derecho de *angarias* (4).

### Del corso

5º Como hemos negado que exista hoy guerra privada, resulta que ningún armador particular puede tripular un buque por su cuenta y lanzarlo a hostilizar el comercio enemigo; esto no obstante se hacía hasta en la edad media, bajo el nombre de *corso* llamándose *corsario* al buque y a sus tripulantes. Después de esa época ha continuado el corso, pero con autorización del Gobierno beligerante, autorización que se constata en el documento llamado *patente de corso*, y la ausencia de esta patente da el carácter de pirata al corsario (1). Esta patente, hace al Gobierno que la da *responsable* de las hostilidades del corsario, porque obrando con

---

(3) Lib 1º, p. 5, parágrafo último

(4) Lib 1º, p 3, parágrafo 9.

(1) Lib. 1º, p 3, paragrafo 12.



su autorización, es un mandatario suyo. La irregularidad de tales hostilidades da mérito a los neutrales para reclamar de ellas, cuando les hayan perjudicado.

Antiguamente, cuando las represalias tenían un carácter indefinido, el corso era un medio de ejercerlas, y la patente entonces se llamaba *carta de marca* (2). Hoy el corso, en los casos que pueda ejercerse y por quienes pueda, se limita al estado de guerra, y nadie expide ya cartas de marca.

Desde mucho tiempo se trabaja por la abolición del corso. Franklin, cuando negociaba el tratado de paz de 1783, entre su país y la Inglaterra, comunicó al comisario inglés M. Oswald, su reprobación sobre esta costumbre verdaderamente pirática.

“En el interés de la humanidad está, decía, que las ocasiones de la guerra y los motivos para hacerla desaparezcan. Una vez abolida la piratería, desaparecería uno de esos motivos y la paz será más probable y duradera. El uso de robar a los comerciantes en el mar aunque pueda ser ventajoso a algunas personas, está lejos de ser provechoso a todos los que se ocupan en ello, o a la nación que lo autoriza”.

En 1785 decía a uno de sus amigos:

“Los Estados Unidos, aunque mejor situados que otros muchos países para sacar provecho de la piratería, hacen esfuerzos por abolir su uso, insertando en todos sus tratados un artículo por el cual se obligan solemnemente, en caso de guerra, a que ningún corsario, ni de una ni de otra parte,

---

(2) Chity, cap. 3, parágrafos 7 y 8.

“sea comisionado, y que todo buque mercante “pueda seguir su viaje sin ser inquietado” (3). Tal es la honrosa tradicion de los grandes hombres en esos pueblos que se rebelan hoy contra su grandioso origen, dando al mundo un espectáculo de una guerra en la que no sólo el corso, sino todo medio reprobado, se pone en acción. En los tiempos de la verdadera democracia se desarrollaban los principios con sanidad, hoy la influencia europea, inoculada en esos Estados, está prostituyendo los principios.

El corso está y ha sido defendido por varios de esos publicistas, que encerrados en sus gabinetes, hablan de la suerte de los pueblos, con la indiferencia de quien no ha experimentado jamás sus trastornos; entre estos defensores del *derecho de robar* están los sabios Giraud, Dupin y Hautefeuille. A pesar de estos obstáculos al verdadero progreso, que se presentaban en el egoísmo de los Estados y en el sofisma de los escritores que se ponen a su servicio, el noble Franklin había sembrado la semilla del bien en fecundo terreno; el comisario inglés a quien comunicó su teoría, ha debido propagarla en la Europa, y así vemos que en el Congreso de París, en 16 de Abril de 1856, se declaró: “El corso está y queda abolido”. A esta declaración, como a otras de que hablaremos en su caso, adhirieron las siguientes potencias: Baden, Baviera, Bélgica, Brasil, Brema, Brunswick, Chile, Confederación Argentina, Confederación Germánica, Dinamarca, Dos Sicilas, Ecuador, Estados Ro-

---

(3) Wheaton, *Historia de los progresos*, Tercer período, parágrafo 13

manos, Francfort, Grecia, Guatemala, Haití, Hamburgo, Hanover, las Dos Hesses, Lubeck, Mecklemburgo-Schwering, Mecklemburgo-Strelitz, Nassau, Oldemburgo, Países-Bajos, Parma, Perú, Portugal, Sajonia, Sajonia-Altemburgo, Sajonia-Coburgo-Gotha, Sajonia-Meiningen, Sajonia-Wheimar, Suecia y Noruega, Suiza, Toscana y Wurtemberg. La República Oriental ha adherido, salvo la ratificación del Poder Legislativo; la España no ha querido adherir a este punto de la abolición del corso, Méjico tampoco, pero aceptan los demás; los Estados Unidos quisieron adherir con condiciones que no fueron aceptadas.

Esa condición, expresada en la extensa nota que pasó M. Marcy en contestación a la que le dirigió el representante de la Francia en Wáshington sobre las declaraciones del Congreso de París, en 16 de Abril de 1856, era que: "La propiedad particular de los súbditos o ciudadanos de los beligerantes, en ningún caso, fuera del contrabando de guerra, sería apresada por buques de guerra".

Como se ve el gobierno de los Estados Unidos quería llevar aún más adelante el progreso del derecho, pero no fue aceptada esa enmienda.

En esa misma nota el Ministro Americano hace la defensa del corso, no como justo, sino como conveniente a las potencias débiles que no tienen una marina considerable.

Pero es un error creer que el corso sea conveniente a los débiles. Nada conseguirían éstos con agriar más al enemigo con los apresamientos de los corsarios, pues por esta razón no dejará el fuerte de aprovecharse de su superioridad; resul-

tará que su marina será aumentada para proteger mejor su comercio, y el débil quedará con el doble despecho de haber recurrido a un medio ilícito y al mismo tiempo ineficaz.

Además el gobierno débil, responsable de los actos de sus corsarios, se ve a cada instante expuesto a reclamaciones de los neutrales, tanto porque la avaricia de estos corsarios los lleva a cometer depredaciones inicuas, cuanto porque no tendría ese gobierno, en razón de su misma debilidad, con qué hacerse obedecer del corsario al cual haya autorizado.

Es cierto que antes de darse la patente, se exige una *fianza*. Pero ¿puede preverse el alcance de las reclamaciones para medir la extensión que debe exigirse a esa fianza? ¿no habrá casos en que la ofensa se tenga que reparar de otro modo más costoso, más deshonorables también que con indemnización pecuniaria?

Desengañémonos de una vez; la fuerza del débil está en la justicia. Desgraciado el pueblo que sin tener fuerza propia, la busca en aventureros mercenarios, o recurre a medios reprobados para medrar. El mismo establece la ley que más tarde servirá para perjudicarlo y menoscabar su honor.

Desde que el gobierno es responsable de las hostilidades del corsario, el corso no se diferencia de la fuerza regular sino en cuanto aquél lleva por *principal objeto no combatir sino apresar*. Es pues el corso un mandato que el gobierno da para eludir la pelea contra el fuerte, y apresar, despojar y oprimir a los buques mercantes que nada tienen que ver con su gobierno.

¿Es sostenible que tal mandato haga *honor* a un gobierno? El débil recurriendo al corso con el cual no ha de terminar la guerra, se deshonra sin una ventaja positiva.

La doctrina actual de los Estados Unidos no es pues la que debe seguirse, por más que haya propuesto una enmienda que, va aún más allá de la abolición del corso. Los Estados Unidos proponen, o practicar todas las reformas progresistas, o quedarse con todos los rezagos del atraso y de la barbarie.

Nosotros, aceptamos todo progreso, y no creemos que debe nadie resistir a dar un paso hacia adelante, porque otros resistan dar dos.

Haciendo votos por que algún día se acepte, como debe aceptarse, la enmienda propuesta sobre la libertad completa de la propiedad pacífica, nos felicitamos de que hayan adherido a las declaraciones del Congreso de París la mayor parte de las naciones civilizadas.

Por consiguiente las únicas naciones que desconocen esta doctrina y se han reservado el derecho de hacer el corso, son: Costa Rica, España, Estados Unidos, Honduras, Islas Sandwich, Méjico, Nicaragua, Nueva Granada, Paraguay y Venezuela. La República Oriental, aunque aún no ha adherido por la voluntad del legislador, único que puede constitucionalmente hacerlo, ha emitido un voto de simpatía por el conducto del Poder Ejecutivo, y tiene el compromiso de pronunciarse de un modo terminante.

Si nos fijamos en que los Estados Unidos, han reconocido la justicia de abolir el corso en su po-

lítica interior y en sus tratados, consignando en ellos la efectividad de la abolición, veremos que sólo por circunstancias de actualidad la desconoce en general, y que no quedan sino muy pocas naciones que desprecian el principio.

Podemos decir pues, que tal principio es ya de derecho de gentes, porque tiene los requisitos necesarios para serlo, es justo y la conciencia universal lo reconoce (4).

M Forster, miembro de la Cámara de los Comunes, dice Calvo (5), interpeló el "3 de Junio de "1861, a Lord John Russel relativamente a los corsarios americanos, con motivo de la guerra actual "entre la Confederación y los Estados separatistas "del Sur. El noble lord respondió, que se había "prohibido por el Gobierno de Su M. Británica a "ambas partes beligerantes la entrada de sus presas "en todos los puertos de las posesiones inglesas en "Europa y en las colonias. Que además el Gobierno "Británico había comunicado esta decisión al embajador de Francia, quien declaró que su Gobierno obraría según las reglas establecidas por la "ordenanza de 1861, en virtud de la que, siendo "Francia potencia neutral, las presas pueden llevarse a sus puertos, pero de ningún modo ser vendidas, ni permanecer en ellos más de 24 horas", Esto prueba desgraciadamente que las potencias signatarias del Congreso de París, y por lo tanto las que se han adherido a él no dan a sus principios un carácter universal, el curso sigue siendo respe-

---

(4) *Preliminares*, paragrafo 1.º

(5) *Apéndice a la Historia de los progresos*, de Wheaton.

tado cuando no es ejercido por quien no se ha adherido a su abolición, y las demás potencias se limitan a los deberes de neutralidad, como si el corso fuese un medio de hostilidad regular.

Tenemos, pues, que el corso para la Francia, la Inglaterra, el Austria, la Prusia, la Rusia y la Puerta Otomana, signatarias de los protocolos, y para las otras naciones que adhirieron, está abolido entre sí, y aun diremos contra cualquiera otra nación, a no ser que se haga valer el derecho de talón. Que el corso se reputa hostilidad regular entre las otras naciones, y que los neutrales se limitan a los deberes antiguos de neutralidad.

Falta pues, mucho para el verdadero progreso, falta que el corso sea reputado en todo caso piratería, o al menos hostilidad irregular, para ser perseguido en cualquier parte: no hemos adelantado mucho

El gobierno que autoriza corsarios es el competente para reglamentarles sus deberes respecto al enemigo y respecto a sí mismo, puesto que por la autorización que le da se hace directamente responsable ante los neutrales, por más que con fianzas o garantías de otro género se asegure de los medios de reparar todo perjuicio, sin recurrir al tesoro de la nación (6), sino a los bienes particulares de los armadores.

El corsario puede, por falta de sus deberes, ser considerado pirata, pero los casos en que puede serlo, lo hemos demostrado ya en el libro 1.º, parte 2.ª, parágrafo 12. Por lo demás los corsarios deben

---

(6) Bello, p 2, cap 5, parágrafo 2

proceder con el mismo respeto a los neutrales, con la misma regularidad que los buques de guerra, por más que su objeto se limite a apresar lo buques mercantes enemigos.

Aunque algunas naciones prohíban a sus súbditos tomar patente de corso de gobiernos extranjeros, como sobre el súbdito ausente no hay coacción posible ni responsabilidad por sus actos, no puede alegarse que sería faltar a la neutralidad omitir esa prohibición.

Las patentes de corso cesan: 1.º Por revocación expresa. 2.º Por cesar las hostilidades con la nación contra la cual se dieron 3.º Por la mala conducta del corsario, como cuando se hace pirata, o cuando comete actos de crueldad.

### De los bloqueos

6.º Se llama bloqueo la ocupación bélica de una parte del territorio fluvial enemigo, con el objeto de impedir toda comunicación y comercio con la costa adyacente. Para nosotros el bloqueo es una hostilidad que caracteriza precisamente el estado de guerra, que borra a las represalias su carácter pacífico y despliega las hostilidades generales. 1.º Porque la ocupación que es necesario hacer de una parte del territorio, es ya el apoderamiento del dominio eminente, no la mera posesión de una cosa que se retiene para alcanzar justicia. 2.º Porque el bloqueo impone obligaciones aun a los neutrales, y no hay neutrales si no hay beligerantes. Así pues, rechazamos la calificación de *bloqueo pacífico* que algunos autores dan a los que



han ejercido algunas potencias fuertes contra otras débiles. Si hay bloqueo, hay guerra, por más que uno de los beligerantes sea débil para rechazar la fuerza con la fuerza, y no hay simples represalias con bloqueo.

Hubo un tiempo en que se creía posible el bloqueo sin ocupación bélica de territorio fluvial; en 1783, durante la guerra de Francia con la Inglaterra, ésta declaró bloqueados todos los puertos de aquella, pretendiendo que sus aliados y demás naciones se sometiesen ante esta hostilidad. La Francia, por una resolución de la Convención de 9 de Mayo de 1793, aplicó el mismo sistema a la Inglaterra. De aquí resultaba que aunque las órdenes eran generales para apresar a todo buque que se dirigía a los puertos beligerantes, con efectos de comestibles, de hecho venía a establecerse un bloqueo general, en que los derechos de los neutrales eran desconocidos, y tanto más grave era esto, desde que era la reproducción de las hostilidades de 1778 y 79, en que se había declarado por la misma Inglaterra que todos *los puertos de la Francia por su situación estaban bloqueados por los puertos ingleses.*

La neutralidad armada de 1780, iniciada por la Rusia, había entonces proclamado el principio de que *un puerto está bloqueado solamente cuando por la disposición de la potencia que lo ataca con los buques estacionados y suficientemente inmediatos, hay un peligro evidente en entrar.* Igual declaración se hizo en la segunda neutralidad ar-

mada de 1800, con el objeto de oponerse a las mismas causas que hicieron nacer la primera (1).

Desde entonces se ha reconocido que no hay bloqueo sin ocupación bélica del territorio fluvial o marítimo(2), y por último el mismo principio se ha consignado en el Congreso de París, en estos términos: “Los bloqueos para ser obligatorios han “de ser efectivos, es decir, sostenidos por una fuerza suficiente para prohibir en realidad la entrada “al litoral del enemigo” (3).

El fundamento del bloqueo no está pues, como lo cree Vattel (4) únicamente en el interés que puede tener el bloqueador de impedir la comunicación entre la plaza y el exterior; porque en semejante materia no se puede subordinar el derecho de los terceros pacíficos al interés de los beligerantes, puesto que si el interés de éstos sirviese de medida al derecho de los neutrales, los primeros podrían en todo caso prohibir el comercio de los neutrales con el enemigo, desde que tal comercio les pareciese contrario a sus intereses. Por eso dice muy bien Massé (5) “La cuestión del derecho de bloqueo no “es una cuestión de *neutralidad*, sino una cuestión “de *soberanía*, porque su solución depende de la “voluntad del beligerante que, bloqueando una “plaza, cuyas cercanías ocupa, puede someterlas “a las reglas que le convenga establecer en los lugares de que tiene la posesión de hecho; síguese

(1) Wheaton, 4<sup>o</sup>, período, parágrafo 9

(2) Chity, cap 4, parágrafos 21 y 22.

(3) Calvo, *Apéndice a Wheaton*.

(4) Lib 3, parágrafo 117

(5) *Le Droit commercial*, etc, t. 1, p 287.

“de aquí que un bloqueo no es eficaz en tanto que  
“no es real; es decir que debe ser apoyado por  
“fuerza suficiente para ocupar realmente todos los  
“pasos prohibidos y que mientras dura el bloqueo,  
“los buques deben permanecer en las aguas que  
“tienen misión de ocupar, puesto que el derecho  
“de prohibir las comunicaciones reposa sobre la  
“posesión y la soberanía, la que a su vez reposa  
“sobre la ocupación”. De modo pues, que el hecho  
bélico de la ocupación a cuyo reconocimiento los  
neutrales están obligados, hace que el beligerante  
autor de él, asuma el dominio eminente en los lu-  
gares de esa ocupación, y como para comunicar  
con la plaza, se necesitaría violar la ocupación del  
beligerante, los neutrales están en el deber de acat-  
tar las órdenes de éste.

No es esencial la notificación del bloqueo a los  
neutrales para que produzca efecto, basta la noto-  
riedad de la ocupación de las aguas y del objeto  
hostil de ella (6).

Y decimos que no es esencial, porque tal es la  
consecuencia lógica de su fundamento. En efecto,  
si el bloqueo existe porque se domina y no porque  
se declara por más que sea conveniente declararlo  
y notificarlo, no dejará de existir porque tales for-  
malidades se hayan omitido.

Sin embargo Hautefeuille t. 2, pág. 222, Heffter  
parágrafo 154, Ortolan t. 2, pág. 304, y varios tra-  
tados de la Francia, consignan la notificación como  
obligatoria, no tanto para la realidad del bloqueo,  
cuanto para disculpar cualquier violación de él.

---

(6) Chity, cap. 4, parágrafo 23.

Nosotros creemos con Chity, que no hay sino una distinción que hacer: cuando ha habido notificación no se puede alegar ignorancia, cuando no la ha habido, la simple notoriedad es una presunción que cede a la verdad y admite prueba en contrario.

Y tanto más innecesaria es la notificación desde que hoy se ha reconocido que no hay violación del bloqueo mientras que realmente no se ha burlado la vigilancia, entrando al puerto bloqueado, o saliendo de uno, en tanto que no se conozca la intención o el conato de violarlo; así pues, un buque que sabe el bloqueo lo viola si permanece anclado en acecho o si se dirige a los lugares vedados, mientras que si no lo sabe, aunque tales hechos practique, no lo viola.

Es obligación dejar salir del puerto bloqueado a los buques neutrales que se hallen en él, pero no dejar que saquen carga que hayan embarcado después del bloqueo.

La violación del bloqueo según algunos pueblos lo practican, vicia todo el viaje, de manera que a cualquiera altura o distancia del lugar bloqueado, puede capturarse a la nave que lo violó.

La pena que se impone al buque que viola un bloqueo es la confiscación, que a veces se extiende aun a la carga; pero si el cargador prueba que es inocente de la violación, se respeta su propiedad (7).

---

(7) Chity, cap. 4, parágrafo 30.

### De la visita

7.º Hemos dicho en el libro 1.º (1) que no hay en tiempo de paz derecho a ejercer la visita sino en las aguas jurisdiccionales, porque en ellas es un acto de gobierno, de jurisdicción a la cual tiene que someterse el buque que entra al territorio fluvial de un estado.

La práctica general es que ese derecho existe en tiempo de guerra, no sólo en el territorio del beligerante o de su enemigo sino también en el Océano, con tal que no se practique en las aguas neutrales. Se ha disputado el derecho de la visita, pero hoy la mayoría de los autores lo admite y ninguna nación lo desconoce. Indudablemente el buque de guerra de un beligerante tiene derecho, a hostilizar como lo hemos visto, a todo buque enemigo aun en el Océano; la bandera neutral puede usarse para hacer ilusorio ese derecho y si es posible conciliar el respeto debido al que no es enemigo, con la necesidad de saber de cierto si lo es o no lo es, no vemos razón para que no se haga limitada la visita a esto, desde que ella no ha de causar perjuicio al neutral si lo es, no vemos inconveniente en admitir la práctica, como consecuencia de los precedentes admitidos, sino como justa

Decimos esto porque para nosotros no es justa ninguna hostilidad contra la propiedad particular, y hablamos de ella solamente como de derecho consuetudinario, que si bien podemos combatir, no es dado derogar.

---

(1) P. 3.ª, parágrafo 9.

Pero la visita asimismo choca con la ficción de ser el buque mercante en alta mar, parte del territorio de su bandera (2) como lo veremos en el libro 3.º al ocuparnos del derecho internacional privado. ¿Cómo puede un buque extranjero visitar pues a un buque neutral sin violar el territorio, ya que este buque se reputa parte de él en el océano?

Se dirá que la guerra lo autoriza, pero ya hemos visto que no autoriza la hostilidad en territorio neutral

Parece pues, que no hay sino escoger entre uno y otro extremo: o el buque mercante no es tal parte del territorio a que pertenece, o no hay tal derecho de visita. A esto contestan algunos que el buque mercante se reputa así por una ficción que no es más extensa que los efectos deseados, y otros que la visita ejercida de lejos y sólo por cerciorarse del pabellón no es violar el territorio. Pero en el primer caso se responde que la ficción no puede hacerse para determinados efectos y menos en el derecho de gentes; la ficción no puede ser sino una presunción, y la presunción una idea de justicia; si es justo que el buque mercante sea parte del territorio de su bandera, siempre será justo y para toda clase de efecto. A lo segundo se objeta que si la visita no viola el territorio, lo mismo puede hacerse en tiempo de paz o de guerra.

Por consiguiente, decimos nosotros, este derecho

---

(2) Kluber, parágrafo 299 — Félix, *Droit international privé*, lib 2, cap 9, parágrafo 1º, parágrafo 544 — Todo buque que navega en plena mar, patrimonio común de todas las naciones, es considerado como formando una continuación del territorio al cual pertenece

marítimo es puramente consuetudinario; así desde que se le mide con la idea de justicia todo viene al suelo; captura, visita, presas. Ahora si se considera como conjunto de costumbres, más bien que derecho, la visita es una consecuencia lógica de la costumbre admitida de hacer capturas, pues que éstas serían imposibles sin ella; no hay que afanarse por buscar otra razón.

La visita se hace por ser costumbre admitida hacerla.

El modo de hacer la visita es anunciándola por un cañonazo sin bala, a cuya señal el buque a quien se anuncia, se detiene a cierta distancia, y el visitante envía solamente un bote con un oficial, encargado de inspeccionar los papeles. De modo que la visita se efectúa sin violencia y con la menos incomodidad posible.

El objeto de la visita es saber si el buque es enemigo, o lleva recursos al enemigo, en cuyo caso se apresa; y si de los papeles nada de esto resulta, ni se le detiene ni se le registra permitiéndosele seguir su viaje.

Los papeles que debe llevar todo buque para acreditar su neutralidad son 1.º El *pasaporte o licencia*, que es el permiso del Estado neutral, dado al capitán para proceder al viaje; contiene además de otras cosas, el nombre y residencia del capitán, y el nombre, descripción y destino del buque. 2.º La carta de mar que expresa la naturaleza y cantidad del cargamento, y el lugar de donde sale, pero no es tan esencial como la licencia. 3.º Los documentos de propiedad del buque, que acrediten ser de súbditos neutrales. 4.º El rol de la tripula-

ción. 5.º Su contrata de fletamiento. 6.º Los conocimientos o recibos del capitán. 7.º El diario de *so-bordo* donde asienta el itinerario y ocurrencias del viaje (3). Bello (4) aconseja con razón, proveerse de certificados consulares de los agentes de los beligerantes. La ausencia de estos papeles, el arrojarlos al mar, el resistir la visita y todos los actos sospechosos que practique el buque, dan lugar a detenerlo, pero se debe admitir siempre prueba en contrario, como la de extravío, falta de conocimiento del estado de guerra, etc.

La visita se limita a los buques mercantes, pues para los de guerra se respeta el principio de que son parte del territorio de la nación, a la cual pertenecen, donde quiera que se hallen: esta ficción no quiere decir que en el Océano el buque de guerra domine hasta el alcance de sus cañones, pero indudablemente sería una ofensa hacer cualquiera hostilidad al lado de un buque de guerra neutral donde se refugiase el perseguido.

Síguese de aquí que los buques mercantes convoyados por buques de guerra, no deben ser visitados, pues la palabra dada por el oficial que manda el convoy, basta para asegurarse que no hay enemigos ni propiedad enemiga. Este principio generalmente respetado hoy, tuvo origen en la neutralidad armada de 1800, de que ya hemos hablado (5).

(3) Chity, cap. 5, parágrafo 28

(4) P 2.º, cap. 8, parágrafo 11.

(5) No sabemos como Chity, cap. 5, parágrafo 20, atribuye a la neutralidad de 1800 el haber renunciado a la visita, siendo así que se limita a esto. Véase a Wheaton, 4.º período, parágrafo 8, p 80



La cuestión que ha solido presentarse es la de saber si los paquetes correos deben exceptuarse de la visita. "Debe hacerse observar, escribía el conde "Russel a M. Seward en 1862 a propósito del caso "del *Trent*, que si los correos empleados en el "servicio postal y destinados a conservar comuni- "caciones regulares y periódicas entre los diversos "países de la Europa y de la América, no son exen- "tos en la ausencia de los tratados, de la visita y "pesquisas en tiempo de guerra o de las penalida- "des en caso de violación de neutralidad, cuando "se prueba que han obrado a sabiendas, al menos "tienen, en el cumplimiento ordinario e inocente "de sus funciones, derechos a la protección especial "de todos los gobiernos en cuyo servicio están em- "pleados. Detenerlos o contrariarlos de cualquier "modo en su servicio, sin tener para esto los más "graves motivos, sería cometer un acto del carácter "más culpable y perjudicial contra los intereses "privados y los intereses públicos de los gobiernos "neutrales".

Si no hay pues, principios positivamente recono- cidos para exceptuar de la visita a los correos pos- tales, existe la razón general de que sería una hos- tilidad irregular, por ser innecesaria y por atacar los intereses y derechos de muchos pueblos neu- trales

### Contrabando de guerra

8.º Vattel (1) ha definido el contrabando de guerra con alguna vaguedad diciendo: "Las cosas

---

(1) Lib. 3, párrafo 112.

“que son de un uso particular para la guerra y  
“cuyo tráfico se prohíbe para el enemigo, se llaman  
“*mercaderías de contrabando*. Tales son las armas  
“las municiones de guerra, la madera y todo lo que  
“sirve a la construcción y armamento de los navíos  
“y los víveres, en ciertas ocasiones en que se espera  
“reducir al enemigo por hambre”.

Con motivo de la misma guerra de 1793 entre la Francia y la Inglaterra, de que ya hemos hablado, los Estados Unidos reclamaron de las medidas adoptadas por aquella potencia beligerante para apresarse cargamentos de víveres destinados a la Francia, expresando que la guerra entre dos naciones, no lleva la alteración al comercio de las otras sino en los casos señalados de bloqueo o contrabando.

Esta reclamación concluyó por el tratado de 1794 entre la Inglaterra y los Estados Unidos, expresándose en su artículo 18 que en la denominación de contrabando se comprendía también *las municiones militares y navales, excepto el hierro en bruto y tablas de pino*. En el mismo artículo se estipuló que, en consideración a la dificultad de ponerse de acuerdo para precisar los casos en que las municiones de boca y otros objetos que no son generalmente de contrabando, pueden ser mirados como tales, era menester precaver los inconvenientes y mala inteligencia que pudieran nacer de esa fuente; que por lo tanto se había convenido en que cuando dichos objetos sean de contrabando, según las apreciaciones de la época, y por tal razón embargados, no serán confiscados, sino que los propietarios recibirán una justa y pronta indem-

nización, a más de pagarse el valor íntegro de esas mercaderías. Antes de notificarse este tratado, el Gobierno Inglés renovó las órdenes para las capturas de los buques que llevaban víveres a la Francia, y para resolver las reclamaciones consiguientes de los Estados Unidos nombraron una comisión mixta ante la cual, necesariamente se vino a agitar la cuestión de contrabando.

Los comisarios ingleses se apoyaban en la definición de Vattel que hemos expuesto arriba, en aquellas palabras: *y aun los víveres, cuando se espera reducir al enemigo por hambre*. La Francia tenía en armas a toda una población pacífica y laboriosa y si del extranjero no recibía víveres, se vería en la necesidad de hacer la paz por no sufrir el hambre. A esta objeción se respondía con que la definición de Vattel era indefinida, puesto que no decía en qué circunstancias es posible reducir por hambre al enemigo, que era indudable que no había querido dar a sus palabras la latitud que se le atribuía, puesto que el ejemplo que pone el autor es *el sitio de Demetrio en Atenas*, que todos los autores entre ellos Grocio (lib. 3.<sup>o</sup>, cap. 6, párrafo 1.<sup>o</sup>), Rutherford en su comentario sobre aquél (lib 3.<sup>o</sup>, cap. 1.<sup>o</sup>, sec. 5.<sup>a</sup>), limitaba el derecho de confiscar víveres a la *extrema necesidad*, esto es, cuando de otro modo no se puede subsistir, o cuando se contravienen órdenes expresas en parajes circunscriptos a una operación de guerra, como un sitio o un bloqueo. Esta discusión no dio otro resultado que acordar las indemnizaciones

pedidas por los Estados Unidos, pero dejó la cuestión pendiente sobre el contrabando (2).

La Inglaterra tuvo que sostener la misma cuestión con otras potencias neutrales que también se resistían a considerar contrabando de guerra a los víveres, en cualquiera situación, pues en el caso de bloqueo, o de carácter hostil, el secuestro sólo viene por la contravención a las órdenes del beligerante en los lugares que domina y puede dominar, o por ser la mercadería enemiga

Por fin en la convención marítima de 1801 entre la Inglaterra y la Rusia, aquélla desistió de sus pretensiones, estableciendo en el artículo 3.º “Que para evitar también todo equívoco o mala inteligencia sobre lo que debe calificarse contrabando de guerra, las partes contratantes declaran que no reconocen por tales sino los objetos siguientes: cañones, morteros, armas de fuego, bombas, granadas, balas, piedras de chispa, mechas, pólvora, salitre, azufre, corazas, picos, espadas, cinturones, cartuchos, sillas y riendas, exceptuando la cantidad necesaria para la defensa del buque y su tripulación, y todos los demás artículos no designados no pueden considerarse contrabando” (3). “Estas conclusiones tienen al menos la ventaja de haber excluido los víveres de la calificación de contrabando de guerra”.

Habiendo pues alguna incertidumbre sobre lo que es contrabando de guerra, nos parece que debe seguirse la regla de Heffter (4): atender en primer

(2) Wheaton, *Hist. de los Prog.*, 4º período, párrafo 5.

(3) Wheaton, *Hist. de los Prog.*, 4º período, párrafo 2 p 84.

(4) *Le Droit inter public de l'Europe*. Tr. de Bergson párrafo 160.

lugar los tratados con el objeto de determinarlo, entre los beligerantes y en defecto de tratados a los usos generales, y en defecto de usos generales, por ser el caso dudoso y especial, a lo que sea de uso o de jurisprudencia particular en la nación a que pertenece el cargamento.

En general no se considera como contrabando de guerra sino los objetos cuyo comercio han proscripto las naciones civilizadas en favor del enemigo, tales como las armas, utensilios y municiones de guerra, es decir objetos fabricados con el objeto exclusivo de la guerra, y no las materias primas para esa fabricación, excepto el azufre y salitre. Sin embargo hay otros objetos como los caballos, monturas, ciertos metales y artículos, etc., que sin ser exclusivamente destinados a la guerra son con todo asimilados a los objetos de contrabando por leyes interiores. Parece innecesario demostrar que no habría injusticia en secuestrar estos artículos como contrabando a los buques de una nación que así los considera por sus propias leyes, pero sin duda lo habría en hacer uso de ellos contra naciones que no los admiten ni practican. En la guerra de Crimea no se ha considerado contrabando de guerra sino los artículos propios de ella, y habiéndose puesto en cuestión si lo sería el carbón de piedra, por considerarlo así el gobierno inglés, los gobiernos francés e italiano, declararon que ellos no lo consideraban. P. Foderé <sup>(5)</sup> dice que el empleo del vapor en las marinas de guerra hará sin duda considerar como contrabando el carbón.

---

(5) Nota al parágrafo 113, lib. 3 de Vattel.

Siendo susceptible de interpretación esta materia, nos limitaremos a decir, que siendo odiosa, debe restringirse en cuanto sea posible, en vez de ampliarse, y que es una imprudencia querer con leyes propias y juicios internos, reglamentar una materia internacional que afecta a todos ¿De qué sirve a una nación dar el carácter de contrabando a ciertos artículos, si una vez secuestrados, tendría que responder a fuertes reclamaciones como le sucedió a la Inglaterra en 1793?

Chity <sup>(6)</sup> confunde el contrabando con el derecho de *preémpcion* <sup>(7)</sup>, consecuente con el sofisma dado por la Inglaterra cuando, vencida en la calificación de contrabando sobre los víveres, se acogió al derecho de *preémpcion*: por eso dice este autor *que toda expedición al punto enemigo es al fin confiscable*. El derecho de *preémpcion* emana de la jurisprudencia y sólo en aguas jurisdiccionales puede ejercerse; no hay derecho para salir a los mares a detener cargamentos con el objeto de gozar la preferencia de la compra, por eso hemos tenido cuidado de establecer bien que lo que es *hostilidad contra el enemigo* puede ejercerse en el océano, pero sólo lo que es *hostilidad*, no lo que es *dominio*, y el derecho de *preémpcion* es un acto propio de *dominio*.

Si la Francia por su derecho antiguo en vez de confiscar el contrabando lo reducía al derecho de *preémpcion*, era admitido, porque como *contrabando* podía detenerlo y conducirlo a sus puertos,

(6) Cap. 4, párrafos 13, 14 y 15.

(7) Véase el lib. 1.º, parte 3.ª, párrafo 9.

y en ellos jurisdiccionalmente podía mitigar el rigor de la confiscación. Pero querer justificar la captura en el océano de buques neutrales, con cargamentos inocentes, para ejercer el derecho de preémpcion, es nada menos que arrogarse la soberanía de los mares.

La pena del contrabando se limita a su confiscación, el buque queda libre, y aunque se pretende que el resto del cargamento se debe secuestrar también, hay para esto completa ausencia de justicia (8).

Después del viaje, esto es consumado, el contrabando, no hay ya derecho para proceder contra los contrabandistas, el buque y el propietario.

### ¿Que es propiedad enemiga en el derecho marítimo?

9.º Ya hemos visto que la propiedad que puede calificarse de contrabando de guerra, destinada al enemigo, aunque aún no se le haya transmitido, es capturable, como si fuese propiedad enemiga.

Los usos actuales nos obligan a considerar la propiedad particular en el derecho marítimo, en algunos casos en que es secuestrable, según dicen los autores, con un carácter hostil, si no en sí misma, con relación a sus propietarios.

Dos son las circunstancias que imprimen a la propiedad ese carácter hostil, el domicilio y el tráfico; pero adviértase que esta materia pertenece al derecho puramente consuetudinario; nosotros

---

(8) Chitty, lugar cit., parágrafo 18.

lejos de hallar razones de justicia para apoyar estos usos, las hallamos para condenarlos; pero no tenemos otro remedio que exponer esos usos que no están en nuestra mano derogar.

El domicilio se adquiere: 1.º Por tener bienes raíces en el dominio del beligerante. 2.º Por tener establecimientos o casa de negocios en los lugares donde impera un beligerante. 3.º Por la simple residencia personal acompañada de actos domiciliarios.

En el primer caso los autores <sup>(1)</sup> pretenden justificar la captura de los frutos de las tierras poseídas en territorio enemigo aunque sea por un neutral inocente, en razón de que dicen que la tierra es la fuente de la riqueza pública de donde el enemigo saca todos los recursos. Razonamiento sofisticado e inícuo. Dado que sea así, el propietario ninguna culpa tiene de que su propiedad indirectamente aumente la fuerza de un beligerante, ni con secuestrarle los frutos se debilita a aquel que ha percibido las contribuciones antes de la expedición al exterior de esos frutos: la hostilidad se dirige sólo al pacífico propietario que es el único a quien se hace sufrir. En Inglaterra y Estados Unidos sin embargo, se ha aplicado estrictamente esta regla. Ella está en uso a pesar de su injusticia, y solamente podemos esperar del tiempo su abolición, como uno de los progresos porque clama el derecho de gentes.

Para cohonestar el segundo caso se alega que el objeto de las hostilidades marítimas es trabar el comercio enemigo; el neutral que tiene casa o esta-

---

(1) Chitty, cap 2, parágrafo 4.



blecimiento en territorio hostil, aunque esté ausente, o está representado por sus agentes o por su misma casa; que por consiguiente todos los efectos en que ésta trafica hacen por lo tanto parte del comercio enemigo, sin que se evite esto por su residencia en un país neutral; que las naciones toman el comercio en globo y no en los detalles particulares; que no descienden a considerar el comercio particular de tal o cual súbdito, para detenerse en saber si es o no neutral, sino el comercio que hace el enemigo, que protege con sus leyes y del cual recibe fuerza y elementos.

Pero esto es llevar la hostilidad a un extremo inicuo, el fin de la guerra puede obtenerse sin torturar así, hasta la última consecuencia lógica, la propiedad particular. Es verdad que por otra parte, hostilizando todo el comercio de un beligerante, vendría a hacerse una excepción con los efectos del comerciante que reside fuera o pertenece a un país neutral, y esto daría lugar a rivalidades por proteger el comercio de los demás súbditos; pero este mismo inconveniente nos está diciendo que en toda guerra, aun en la marítima, la propiedad particular y el comercio debían ser inviolables, limitándose las hostilidades a la coacción contra los gobiernos, únicos responsables de los males de la guerra.

Así es que en estas materias todo es arbitrario, hácese excepción a esta regla, respecto a las factorías que las naciones tienen en Oriente, en países infieles, y la razón es que en esos países no se confunde y relaciona con la nación <sup>(2)</sup>. Así el co-

---

(2) Bello, parte 2.<sup>a</sup>, cap 5, parágrafo 1.<sup>o</sup>

merciante que tiene establecimientos en la India o la China, no puede alegar neutralidad para sus efectos, si la nación bajo cuya protección tiene allí su casa, es beligerante. En todo país, se extiende en vez de restringirse la odiosidad de estas reglas; ¡jamás la lógica se ha presentado tan terrible para la humanidad, como en los tribunales políticos y en los tribunales de presas!

El simple domicilio o residencia personal en país enemigo, imprime, dicen, carácter hostil a la propiedad perteneciente a esa persona. Los tribunales son inflexibles sobre estas reglas, dicen los autores, y todo lo que se permite es la cuestión *quo animo*, esto es probar si ha sido o no su ánimo permanecer entre el enemigo contribuyendo a su sostén, como si esta razón no fuese aplicable a todo el comercio neutral que los beligerantes no pueden prohibir y que tienen que tolerar. Pero como el residente es débil una vez probado el *animus manendi*, la intención de permanecer, en virtud de hechos domiciliarios, como el tráfico, la celebración de contratos, se declara que su propiedad es confiscable.

Chity refiere (3) que un súbdito inglés que había entrado en un puerto hostilizado por la Inglaterra, veinticuatro horas antes de ser tomado, sufrió la confiscación de un cargamento, porque a pesar del breve término de su residencia en el puerto enemigo se reconoció que *había sido su ánimo irse a establecer allí*, mientras tanto otro súbdito inglés que residía desde mucho tiempo en

---

(3) Cap. 2, parágrafo 8.

un pueblo al cual se le declaró la guerra, consiguió que no le confiscasen sus cargamentos en virtud de haber probado que en cuanto estalló la guerra trató de rescindir sus contratos y ausentarse. La cuestión no es de tiempo, pues; es de *ánimo*.

Tan no se exceptúan a los cónsules comerciantes de estas reglas, que aun se ha condenado a un cónsul ausente a perder sus cargamentos, en virtud de tener en país enemigo un vice-cónsul encargado de su consulado y de sus negocios propios, en razón de que se mira como regla infalible que la residencia no se pierde por ausencias temporales, ni se deja de tener en país enemigo por representación, conservando allí un agente caracterizado para les negocios

El ciudadano natural de un pueblo, reasume con el goce de la ciudadanía, el domicilio por el mero hecho de llegar a su país, de modo que la cuestión se limita o se hace más difícil para el extranjero, al cual se le puede suponer sin ánimo de permanecer (\*).

En todos estos casos es necesario tener presente que el carácter hostil se refiere sólo a las cosas afectadas a la residencia o dependientes del establecimiento. Así pues, si un comerciante tiene bienes o establecimientos en dos o más pueblos, será tratado como enemigo respecto a los que tenga en país enemigo, y como neutral respecto a los demás; pues la razón de estas reglas está en que se prescinde de la persona propietaria, para fijarse solamente en el dominio público en que se halla la

---

(4) Bello, parte 2.<sup>a</sup>, cap 5, parágrafo 1<sup>o</sup>

propiedad o el establecimiento, o en la jurisdicción que ampara los actos comerciales del residente.

Tal es el carácter que el domicilio en todos sus casos impone a la propiedad ante el derecho marítimo. Hemos dicho que la naturaleza del tráfico causa los mismos efectos. Así navegar un buque con bandera y papeles del enemigo, lo hace confiscable, aunque su propiedad pertenezca a la persona que no tenga domicilio en territorio de ese enemigo. Aunque la carga puede ser exceptuada, como lo veremos más adelante, el buque no puede librarse de la confiscación; tal es lo terminantemente establecido en el derecho consuetudinario de las naciones.

Según Chity <sup>(5)</sup>, practicar un tráfico que el enemigo sólo permite a sus súbditos, o bajo privilegio exclusivo, hace confiscable la materia de ese tráfico. Agrega el mismo que el carácter hostil con que se ha iniciado el viaje no se pierde *in transitu* por transferencias a neutrales ni por simulación alguna, sin que se respete la cláusula por la cual el consignatario neutral se reserva para sí todo riesgo de guerra. Igualmente se confiscan los buques neutrales que auxilian al enemigo en el transporte de tropas, etc.

Nos abstenemos de profundizar esta materia, porque dependiendo solamente de los usos, y siendo éstos contradictorios, no hay una posibilidad de sentar reglas invariables, y sí el peligro de hacer una enumeración imperfecta, por más extensa que fuese, de los distintos casos que han ocurrido. Para

---

(5) Cap. 5, parágrafo 2.

aumentar la triste situación de los Estados ante este punto del derecho de gentes, cada nación se cree autorizada a promulgar sus códigos sobre la validez de las capturas, y cada una consulta sólo el interés egoísta de su nacionalidad, y después pretenden los grandes y fuertes que los débiles se sometan sin reclamo a estos arbitrarios procedimientos.

Mucho queda aún que hacer a la civilización y mucho que declarar a los congresos futuros

### Mercaderías enemigas en buques neutrales

10° Desde mucho tiempo ha estado admitida la máxima: *buque libre mercadería libre*, para dar a entender que no era confiscable la propiedad enemiga bajo pabellón neutral. Tuvo esta máxima aplicación positiva en el tratado entre la Francia y los Estados Unidos en 1778, y por una ordenanza de 26 de Julio, el gobierno francés extendió esta franquicia en favor de todas las potencias neutrales. Quedaba no obstante sujeto a captura el contrabando de guerra, aun en buque neutral. En 1780. tuvo lugar la primera declaración de la neutralidad armada y en su art 2.º se expresó. “Que las mercaderías pertenecientes a los súbditos de las naciones beligerantes serán libres en los buques neutrales, excepto los artículos de contrabando”(1). Igual declaración se hizo en 1800, cuando

---

(1) Wheaton, *Historia de los progresos*, Tercer período, paragrafos 13 y 15

se renovó el pacto de la neutralidad y en el tratado entre la Inglaterra y la Rusia (art. 2.º) de 1801.

Después de esto en casi todos los tratados se ha estipulado el mismo principio, y no se ha procedido en contrario sino como retorsión, aplicándolo a los beligerantes que practican el principio de que es confiscable la mercancía enemiga en buque amigo.

El congreso de París, estableció por último que: "El pabellón neutral cubre la mercancía enemiga, excepto el contrabando de guerra". Las potencias que adhirieron a la abolición del corso y más aún la España y Méjico, han adherido también a este punto, de modo que es ya de reciprocidad casi universal, y el principio contrario sólo podrá aplicarse por retorsión a las pocas potencias que no han adherido a su abolición en caso que lo practicasen en sus guerras

### **Mercadería neutral en buque enemigo**

11º Habiéndonos pronunciado contra las hostilidades directamente dirigidas hacia la propiedad particular, admitimos como justo todo lo que sea restringir esa práctica de las naciones, por consiguiente creemos que debe salvarse la mercadería neutral en buque enemigo. El principio contrario ha sido consignado en los siguientes tratados: En el de Utrech de 1713 - 1736, entre los Países Bajos y Estados Unidos 1782, Hamburgo y Francia 1769, Portugal y Rusia 1798, Estados Unidos y Chile 1832, etc.

Afortunadamente debemos al Congreso de París la siguiente declaración, igualmente aceptada por las demás naciones:

“La mercadería neutral, excepto el contrabando de guerra, no se puede embargar bajo pabellón “enemigo”.

### Violación de la neutralidad en el derecho marítimo

12.º Los neutrales gozan de los mismos derechos en la guerra marítima; ningún beligerante puede obligarlos a tomar parte en sus hostilidades, y como hemos visto, la propiedad neutral es respetada en todos los casos. Por la misma razón tienen las mismas obligaciones, deben abstenerse de toda participación en la lucha, si desean conservar un carácter pacífico.

Algunos autores (1) bajo la denominación de *deferencia servil del neutral a los ultrajes del beligerante*, pretenden que se viola la neutralidad cuando este neutral se somete sin resistencia a las imposiciones de uno de los combatientes, que cuando ese sometimiento lo hace con la mira de favorecerlo se entiende quebrantada del todo la neutralidad y puede ejercerse contra él la *retorsión* u otros medios coercitivos; que cuando lo hace por debilidad, el beligerante perjudicado tiene derecho a exigir del neutral lo mismo que el otro le exige.

Bello (2) dice que aunque esta especie de talión parece fundada en justicia, está sujeta en la práctica a graves inconvenientes, puesto que constituye la preponderancia del fuerte, como lo justifica con

---

(1) Chity, cap. 4, parágrafo 37

(2) P. 2, cap. 8, parágrafo 7

varios ejemplos históricos. Pero si un principio da resultados injustos, no puede ser justo. En efecto, si la deferencia del neutral a las miras del beligerante es acordada voluntariamente y consiste en hechos de verdadera justificación, no hay neutralidad y todo procedimiento coercitivo, excepto el talión que está rechazado, es admisible. Pero si el neutral no defiere a las miras del beligerante, sino que éste se las impone por la fuerza, sin que tenga medios de garantizar sus derechos con las armas, no hay aquí infracción de los deberes del neutral, sino de sus derechos por el beligerante; y no hay razón de justicia en que pueda apoyarse la máxima de que el otro beligerante debe también violarlas. Es verdad que así, quedarían ambos beligerantes igualados, pero esa igualdad importaría el sacrificio completo de un neutral, y reducir a un pueblo, sólo porque es débil, a una situación en que no sería beligerante, porque queda reducido a sufrir el vejámen de todos, y en que tampoco sería neutral, porque su territorio, sus súbditos, sus cosas estarían a merced de los combatientes para contrapeso de la igualdad que buscan.

Así pues, rechazamos la máxima de la igualdad por ser inicua y contra el derecho mismo consuetudinario, que en el estado de guerra no admite sino beligerantes o neutrales.

Incidentalmente, los mismos autores, y por vía de ejemplo, traen la cuestión de si el comerciar con un beligerante y prohibir el comercio con el otro, importa violación de la neutralidad. Pero desde que este estado es la continuación del estado de paz en las naciones que no hacen la guerra, es



claro que gozarán los derechos que gozan en el estado de paz. Uno de esos derechos es comerciar o no comerciar, hacerlo con una nación y no hacerlo con otra, si esto les conviene (3). Luego puede hacerse también en el estado de guerra, porque el comercio no importa participación en las hostilidades, cuando no es contrabando; el prohibirlo por creerlo así conveniente es un derecho propio de cada pueblo, y el que usa de su derecho no daña ni ofende a nadie.

Ya hemos visto que la neutralidad no consiste en la imparcialidad de acción ni en la igualdad de tratamiento, sino en la abstención de toda hostilidad; si el prohibir el comercio con una nación, puede hacerse en tiempo de paz sin ofensa, no es una hostilidad y puede hacerse en tiempo de guerra.

Por último, se ha pretendido que se viola la neutralidad, cuando se hace el comercio de cabotaje y colonial, habitualmente vedado en tiempo de paz y que un beligerante permite en tiempo de guerra. Chity (4) va hasta suponer aliado del enemigo al neutral que se aprovecha de esta operación. La Inglaterra interesada en esta regla la ha puesto en práctica a pesar de las reclamaciones de los Estados Unidos.

Creemos que un neutral puede hacer lo que le conviene y no es directamente una hostilidad, y mal podría sostenerse que este comercio de cabotaje y colonial sea una hostilidad

---

(3) Véase el lib. 1º parte 3ª, parágrafo 8.

(4) Cap. 5, parágrafo 2.

Además, después de la declaración de la neutralidad armada, se ha reconocido el siguiente principio proclamado por ella: "Todo buque neutral puede comerciar de un puerto enemigo a otro y a un puerto neutral, exceptuándose solamente los puertos bloqueados". Luego no hay en estos actos violación alguna de la neutralidad.

### De las presas marítimas Consecuencias

13.º Se llama *presa* la *captura* de una nave o de su carga, en los casos permitidos por el derecho de gentes, hecha por buques de guerra enemigos o por corsarios debidamente autorizados. La presa no es sino una hostilidad marítima y por lo tanto debe tener todos sus requisitos para producir efectos válidos. Se deduce de aquí, como consecuencia de los principios ya demostrados: 1.º Que la presa se vicia cuando es hecha en territorio o buque neutral. 2.º Cuando es hecha en propiedad neutral, no siendo de contrabando. 3.º Cuando es hecha en propiedad neutralizada por un salvoconducto, pasavante o licencia. 4.º Por infracción de lo que los tratados hechos para el caso de guerra establecen entre los beligerantes. 5.º Por la extremada crueldad que haría irregular la hostilidad. 6.º Por la mala fe empleada en la captura, como si un corsario pidiese auxilio para acercar la nave. 7.º Por el empleo de todo medio de hostilidad reprobado como ya hemos explicado. 8.º Por ser hecha la presa antes o después del estado de guerra, aunque el apresador ignore esa circunstancia.

Se ha cuestionado si el mero hecho de tomar una plaza, importa la captura de las naves que están en el puerto, y se ha resuelto en algunos casos (1) por la afirmativa. Pero esto es inicuo y contrario al espíritu que domina en las hostilidades, aun por la costumbre. Tomando una plaza, cesan las hostilidades; todo cae bajo el dominio del conquistador, no como presa, sino como cosas sujetas a su imperio y jurisdicción. El conquistador sucede al conquistado, y no le sucede sino en los derechos que tenía (2); lejos de poder apropiarse la propiedad particular ésta queda bajo su protección. No hay presa, fuera de las hostilidades, y aunque ellas continúen en otro lugar, han cesado por la ocupación bélica en el lugar donde se hallan las naves. No se confunda pues lo que es presa con lo que es ocupación bélica; la primera, hostilidad especial, produce el apoderamiento de la cosa; la segunda, resultado de las hostilidades, da los derechos de la posesión y del dominio, pero en la altura eminente del imperio y de la jurisdicción, no en el nivel egoísta de los particulares; la guerra no se hace para apropiarse las cosas, sino para garantizarlas y para que se haga justicia; no se hace a los particulares, se hace a los gobiernos, y como lo único que éstos tienen es ese dominio eminente, de esto sólo es de lo que el conquistador puede despojarlos y apropiarse.

Responderemos pues, que no hay presa en este caso, y que sólo la hay cuando existe apoderamiento

(1) Bello, par 2.<sup>a</sup> cap 5, parágrafo 3

(2) Vattel, lib. 3, parágrafo 199

real de una nave y mientras se conserva con este objeto.

Del mismo principio de ser la presa una hostilidad, resulta que el apresador, debe dar cuenta de ella al soberano, y acompañar el informe circunstanciado de su procedimiento. En vista de este informe, que se presume verdad, puesto que otra cosa no puede suponerse de un agente caracterizado, se procede al juicio en que debe declararse buena o mala la presa, y por la misma razón, y por la de que toda presunción cede a la verdad, se admite al reclamante prueba en contrario y el *onus probandi* u obligación de probar que la presa es mala, gravita sobre el que reclama

De ser la presa hostilidad autorizada por un beligerante, resulta que la jurisdicción sobre el carácter de la presa, a nadie puede corresponder, sino a él; porque siendo independiente nadie sino él puede juzgar los actos de sus subalternos. En general está reconocida esta jurisdicción en favor del beligerante al cual pertenece el apresado.

Por último viene del mismo principio de ser la presa una hostilidad, que sólo la adjudicación del tribunal competente, da al captor la propiedad de la cosa capturada, y que él no puede por sí mismo adjudicársela, y que en ese juicio debe oírse a los interesados si están presentes o guardarse algunas garantías si están ausentes, según la leyes de cada país.

### **Cuestiones sobre la jurisdicción de presas**

14° Entre las consecuencias que en el párrafo anterior hemos deducido del principio de ser la

presa una hostilidad, está la de que en general la jurisdicción corresponde a los tribunales del captor. Pero como puede suceder que la presa sea conducida a un puerto neutral, con cualquier motivo, se ha puesto en conflicto aquella consecuencia con el principio de que todo lo que entra a la jurisdicción de un Estado no puede estar exento de ella.

Según la legislación francesa, toda presa que entra a puertos de la Francia, y que ha sido hecha en propiedad de un francés, es inmediatamente libre, sin más juicio ni formalidad. En los Estados Unidos rige una legislación enteramente opuesta, pues se ha declarado allí, que los tribunales del país no son competentes para este pronunciamiento, sino en el caso de violación de la neutralidad.

Hay igual divergencia entre los autores. Azuni opina que la jurisdicción sólo puede corresponder al neutral cuando la presa ha sido llevada a su territorio, y consiste en propiedades de sus súbditos; Hautefeuille opina del mismo modo. Pero Lampredi (1) y otros opinan que solamente tiene el neutral jurisdicción sobre la presa, que se halla en sus aguas jurisdiccionales, cuando, violando la neutralidad se ha hecho allí mismo, o cuando la parte capturada ofrece probar que la presa ha sido hecha por piratas.

Así pues, podemos decir que cuando la presa no ha sido llevada a un puerto neutral, es incuestionable la regla general: --- la jurisdicción corresponde al gobierno del captor --- Cuando la presa

---

(1) *Del Commercio dei popoli neutrali*, par. 1º, parágrafo 14.

es llevada a un puerto neutral, la cuestión toma dos faces. 1.<sup>a</sup> ¿Puede ejercerse la jurisdicción local en virtud de estar comprometidos intereses de los súbditos de esa localidad? 2.<sup>a</sup> ¿Puede ejercerse jurisdicción para investigar si ha habido violación de la neutralidad, y en caso afirmativo proceder a libertar la presa?

Partamos siempre de que la presa es una hostilidad, y veamos si ella existe sólo en el acto del apoderamiento, o si subsiste mientras se retiene la presa

En rigor el carácter de hostilidad subsiste mientras se retiene por fuerza la presa; la situación de un captor al lado de un buque capturado, es la del enemigo victorioso amenazando siempre al enemigo vencido a quien se le prohíbe alejarse; no por estar *hecha* la presa, cesa la hostilidad, al menor intento de evasión o represa la actividad de la lucha empieza de nuevo.

Tal situación es insostenible en un puerto neutral contra súbditos de esa misma nación; sería permitir al extranjero armado si no usar de sus armas en el mismo territorio, conservar la influencia de ellas y aun la amenaza. Encontramos sobrada razón a la Francia para no permitir que sus súbditos se hallen en tal situación dentro de su misma patria.

De aquí se deduce también que con arreglo a justicia, no puede llevarse a puerto neutral presa alguna, sin sujetarse a lo que se resuelva allí. Si el soberano de su país resuelve respetar la jurisdicción del captor, sería una concesión que hace de un derecho, y una concesión que en rigor viola la

neutralidad, pues ha tolerado el efecto de una hostilidad en sus propias aguas; si se limita a inspeccionar si ha habido o no violación de la neutralidad, ejerce un juzgamiento que le corresponde, pues en virtud de ser independiente, nadie puede juzgar sino él, si sus derechos de neutral han sido o no respetados, y en este último caso, deshacer el agravio libertando las presas, y aun reclamando el castigo del que violó la neutralidad y la condigna satisfacción de perjuicios.

Si aun reconocido que no ha habido violación de neutralidad en la captura, el neutral intima el alejamiento de la presa, so pena de considerar violada la neutralidad si ella permanece, está aún en su derecho; porque la permanencia de la presa en sus aguas, es la continuación de las hostilidades que dieron por resultado la captura.

Tan estricta es pues, nuestra opinión que, contra el uso admitido, va hasta negar el derecho de conducir la presa por aguas neutrales o llevarla a puerto neutral; porque para nosotros es llevar una hostilidad aparejada a territorio neutral, llevar allí una presa que no se conserva, sino *por la fuerza*. Hay hostilidad siempre que se hace uso de la fuerza contra el enemigo, pero no puede conducirse ni retenerse la presa sin el uso de la fuerza, luego es hostilidad el llevarla, de cualquier modo, a las aguas neutrales, antes de la adjudicación por el tribunal competente. Sin embargo, no faltan autores y entre ellos Hautefeuille, que admiten como un derecho del beligerante, que no puede prohibirse por el neutral, *marinar la presa en aguas neutrales*.

Hecha la adjudicación es distinto el caso; la cosa viene no como presa sino como propiedad, cuya legitimidad no compete averiguar al neutral; el hecho está consumado y ha cesado la hostilidad. Creemos pues, que el derecho consuetudinario en éste como en otros muchos casos, está plagado de inconsecuencias, que a los autores toca combatir y a los Congresos futuros, sustituir con principios razonables y justos.

### Juicio y procedimiento en causas de presas

15.º Luego que el captor lleva la presa a un puerto donde domina, a lo cual llaman los autores colocarla *infra presidia*, es que según nuestra opinión debe empezar el juicio. Antes de esto, la presa no es segura, puede ser rescatada o recobrada como veremos más adelante, y el juicio sería ilusorio; puede ser también *libertada* por el Gobierno neutral del territorio donde se encuentre. Además siendo los juicios de presas *in rem* contra la carga y nave o *quasi in rem* contra el producto de ellas. de manera que la sentencia no puede, a no ser por las costas, condenar al propietario en más de lo que valgan, es necesaria la posesión de la cosa, contra la opinión de Bello <sup>(1)</sup>, porque sin ella, no hay la *materia del juicio*. Téngase entendido pues que no puede condenarse al propietario en más de lo que valga la presa, ni procederse mientras ella no exista, *infra presidia*. Aunque la Ingla-

---

(1) P. 2, cap. 5, parágrafo 4.



terra ha desconocido esta regla como dice Walter Scott, no tiene autoridad para derogar usos comunes y que son más justos que sus procedimientos.

Elliot dice muy bien: es la posesión del captor lo que da jurisdicción a sus tribunales, y si esa posesión se pierde, cesa la jurisdicción; luego no se afirma ni se hace efectiva mientras la posesión no se hace también efectiva asegurando la presa.

Como el juicio de presas tiene lugar en el interior de una nación independiente, resulta que sólo ella tiene derecho de reglamentarlo. Las formalidades de ese juicio, las reglas del procedimiento no es materia de derecho de gentes. Lo único que debe verse es si el juicio ha guardado las garantías universales de todo juicio, esto es: citación de los interesados, audiencia y prueba. Siendo así, la sentencia de un juzgado de presas es un título de propiedad, valedero en país neutral; no siendo así, el neutral puede pedir a su Gobierno que reclame por la vía oficial la justicia que no ha podido obtener por los resortes judiciales.

Nos abstenemos pues de entrar en el detalle inútil de la práctica de los juzgados de presas de cada nación; repetimos que ésa no es materia del derecho de gentes, sino del derecho público administrativo de cada país.

### Recobro y represa

16.º Ya hemos explicado lo que entienden los autores por *derecho de postliminio* (1). En el dere-

---

(1) P. 2, parágrafo 7.

cho marítimo mientras la presa no es condenada y vendida, se admite con generalidad que puede ser represada, por fuerzas del mismo beligerante o ahadas, o *recobrada* por sublevación de la misma tripulación, volviendo las propiedades a sus dueños por derecho de *postliminio*, dándose un premio o compensación a los recobradores o represadores.

El derecho de represa o recobro no puede ser más justo, y como ese derecho va amenazando a la presa hasta que se condena, adjudica y vende, hasta entonces, los captores no tienen un derecho propio en las cosas apresadas.

Pero como puede venderse la cosa que aún no es nuestra o la cosa futura, es válida la venta condicional de la presa para el caso en que sea condenada y adjudicada al vendedor.

Si una presa existe sin condenar cuando sobreviene el estado de paz, será material del tratado estipular si se devuelve a sus propietarios o se adjudica al captor. Si no hay tratado o en él nada se estipula, lo justo es que se devuelva a sus dueños, porque es una hostilidad no consumada que debe cesar, y no puede cesar de otro modo que repomendo las cosas al estado en que estaban antes de esa hostilidad. Pero los usos no están conformes con la justicia tampoco en este caso, y por lo general se retiene la presa y se considera válida su enajenación (2)

Por último diremos que antiguamente era muy usado *rescatar* la presa, lo cual se hacía por un contrato entre el apresado y el apresador o su sobe-

---

(2) Bello, cap. 5, párrafo 6.

rano, en cuya virtud se otorgaba un salvoconducto para la nave.

Pero como hoy no se hace la guerra para negocio o por saqueo, como la presa es una hostilidad y no otra cosa, algunas naciones han prohibido el rescate de presas, como vimos antes que han prohibido el rescate de prisioneros.

En todo caso, en que fuese admitido hoy, no sería sino un *contrato* y sujeto por lo tanto, no al derecho de gentes, sino al derecho civil o al público administrativo

Esto es lo que las hostilidades marítimas tienen de particular; la materia es inagotable si se profundiza o se quiere entrar en los detalles; para eso se han escrito obras especiales sobre distintos ramos del derecho marítimo, que pueden consultarse.

## APENDICES

### I

#### DE LOS MEDIOS DE CONCLUIR LA GUERRA

---

#### ¿Que es la paz ?

1.º La paz es la situación necesaria para la justicia internacional; así es que el objeto mismo de la guerra es llegar a la paz. No puede concebirse ésta cuando la justicia está desconocida, cuando el derecho está usurpado, cuando la independencia de un estado está amenazada, sino cuando en lo que es posible, toda exigencia nacional está satisfecha, por eso la guerra se justifica en cuanto se propone restablecer la paz alterada por la injusticia.

Por esta razón debe haber diferencia entre concluir la guerra y restablecer la paz. La guerra como medio de coacción, puede paralizarse por no ser posible llevarla adelante, y sin embargo no haberse conseguido su objeto, permaneciendo la injusticia o el desconocimiento del derecho. La paz puede restablecerse antes de romperse las hostilidades o cuando recién se inician, por el reconocimiento que se haga de la justicia de parte de la nación que la desconocía (1).

---

(1) Lib 1.º, part. 5, párrafos 1, 2 y 3.

Pero la simple cesación de las hostilidades, produce el estado de paz ante el derecho internacional; las naciones neutrales, no entran ni pueden entrar a apreciar si alguno de los beligerantes ha conseguido su objeto; el hecho de no seguir las hostilidades obliga a ambos beligerantes a reanudar las relaciones pacíficas, a derogar las restricciones comerciales y a abstenerse de aquellas medidas precaucionales que en el estado de guerra les eran permitidas.

Así pues, la cesación de hostilidades indica, o que no es posible continuarlas o que se ha conseguido el objeto de la guerra, y en todo caso produce el objeto de volver las relaciones al estado en que antes estaban. Aunque en realidad la paz no se haya restablecido, vuelve para las naciones el estado de paz.

### De las conquistas

2.º Uno de los medios de concluir la guerra que antiguamente era muy frecuente, consistía en la conquista o dominación de uno de los beligerantes.

Era un derecho de la guerra, o imponer un tributo a la nación vencida, o retener la soberanía o dominio de ella, haciendo en su interior permanente empleo de la fuerza para conseguir la obediencia, y gobernándola como un estado aparte con más o menos rigor, según la resistencia fuese más o menos débil <sup>(1)</sup>.

---

(1) Vattel, lib. 3, parágrafo 201.

Los neutrales respetaban el hecho; reconocían ese gobierno cimentado en la fuerza, y el estado de paz se restablecía a pesar de haberse agravado la injuria hecha a la justicia.

Hoy no se pueden justificar las conquistas desde que el derecho no reconoce la guerra como medio de adquirir, sino solamente como medio de reparar el agravio o de obtener la satisfacción exigida.

Pero si esto es así en principio, no lo es aún en práctica; la conquista de Polonia es una triste prueba de la verdad de lo que decimos, y ante esa bárbara sanción del crimen son un sarcasmo las palabras de los escritores europeos relativas a que las conquistas son en Europa imposibles, porque el sufrimiento de un pueblo tiene eco en todos, y el derecho de uno se considera el derecho de todos (2)

### **Pacto tacito que envuelve la cesación de hostilidades**

3.º La tregua de que hablamos en la Segunda Parte no puede ser indefinida, porque los neutrales necesitan asumir la actitud del estado de paz y porque sólo pueden tolerar el estado de guerra, en cuanto aparecen encaminados al fin de restablecer la paz, y tal presunción existe mientras que las hostilidades se llevan con igual actividad.

Pero cuando es imposible continuar las hostilidades, cuando es necesario suspenderlas, sin saber cuándo podrán romperse de nuevo, la guerra concluye dejando las cosas en el estado en que están;

---

(2) P. Foderé, nota al parágrafo 27, lib. 3 de Vattel.

entonces se supone que cada beligerante se da por satisfecho, y no es lícito recomenzar las hostilidades por la misma causa, a no ser que se agrave por alguna nueva injuria; pero en este caso, siempre será necesario que precedan las formalidades previas y pacíficas.

Hay en la guerra una continuidad que si llega a interrumpirse, desapareciendo la actitud hostil se prescribe el derecho de continuarla; es por esta razón que no hay tregua indefinida, y es por lo mismo que semejante tregua importa concluir la guerra.

Cesar en las hostilidades, presupone pues el *pacto tácito* de volver al estado de paz, y por lo tanto de no volver a la guerra por la misma causa; importa también consentir en que las cosas queden en el estado en que se encuentran al cesar las hostilidades *uti possidetis*, y reconocer el derecho de seguir ocupando todo lo que está ocupado; este pacto tácito se consolida más por el respeto y reconocimiento que hacen de él los neutrales (1)

De este modo fue que concluyó la guerra de la emancipación de las colonias españolas; éstas quedaron en posesión de sus derechos, y la España cesando en las hostilidades, reconoció tácitamente el derecho a esa posesión y la independencia de cada una de las repúblicas americanas que fue su consecuencia.

---

(1) Bello, par. 2, cap. 9, parágrafo 6, núm. 12 al fin.

## Modos convencionales de concluir la guerra

4º En cualquier estado de las hostilidades, los medios pacíficos, que debieron ponerse en juego antes de empezarse, pueden volverse a intentar (1), y esos medios pacíficos pueden traer muy distintas relaciones convencionales.

Como hemos hablado ya de la mediación y del arbitraje, nos limitaremos a hablar aquí del tratado de paz, modo especialísimo de concluir la guerra.

El tratado de paz es un convenio celebrado entre los beligerantes, con o sin mediación de neutrales, por el cual se comprometen a cesar las hostilidades, bajo tales o cuales condiciones.

En virtud de ser un tratado, sigue la regla general de los tratados (2), de manera que aquí sólo trataremos de lo que tiene de particular.

## Organo competente para iniciar y concluir el tratado de paz

5º El tratado de paz tiene un carácter político, luego en general no podrá ser iniciado y concluido sino por los órganos competentes para estas funciones (1). Según la Constitución de la República corresponde a la Asamblea General, aprobar o reprobado los tratados de paz que inicie el Poder Ejecutivo (2). La Constitución de la Confederación

---

(1) Vattel, lib. 4, parágrafo 17.

(2) Lib. 1º, par. 4

(1) Lib. 1º, par. 9, parágrafo 17

(2) Art. 17, parágrafo 17.



Argentina atribuye al Congreso General la facultad de autorizar al Poder Ejecutivo para declarar la guerra o hacer la paz (3), y aunque todo tratado debe ser aprobado por el mismo Congreso (4), queda envuelto en alguna duda, si la autorización dada para el de paz, releva de la necesidad de su aprobación. Por la Constitución de los Estados Unidos el Congreso puede declarar la guerra (5); como es el único que aprueba los tratados (6), es también por consiguiente quien tiene la facultad de hacer la paz.

Según Pinheiro-Ferreira (7) y Berriat Saint Prix (8) el tratado de paz no debe ser una atribución de ningún Poder Ejecutivo ni una prerrogativa de la corona como lo es aún por algunas Constituciones Monarquistas, porque el tratado no se reduce a concluir la guerra solamente, sino que casi siempre se tiene que entrar en concesiones que importan cargar a la nación con nuevas obligaciones, que son materia de una ley. Pero dejando a un lado la cuestión de derecho constitucional, nos limitaremos a decir que ante el derecho internacional es válido el tratado de paz, siempre que es concluido por el órgano reconocido en la nación. Un rey prisionero, o un general en el mismo caso, aunque tuviesen facultades expresas para iniciar el tratado, no podrían hacerlo, porque es una condición para

(3) P 2<sup>a</sup>, sec 1<sup>a</sup>, cap. 4, art. 21

(4) Id., art 19

(5) Sec. 8 art 11

(6) Sec. 1<sup>a</sup>, art. 1<sup>o</sup>

(7) Nota al parágrafo 10, lib. 4 de Vattel

(8) *Théorie du Droit Constitutionnel*, p. 490.

la validez de todo tratado que no se haga bajo el peso de coacción alguna; el hecho de caer prisionero el jefe autorizado, haría caducar sus facultades. Por lo general el tratado de paz definitivo, se celebra en Congresos.

### Modos de celebrar el tratado

6º Por lo general son dos las bases en que se funda el tratado de paz; el *statu quo ante bellum* y el *uti possidetis*.

En el primer caso, las cosas se ponen en el estado que tenían antes de la guerra, y en ese sentido se establecen todas las reglas que se quieran. En el segundo caso, las cosas se conservan en el estado en que están a la época de la celebración del tratado.

En un caso se restituyen las plazas ocupadas y los territorios invadidos, en el segundo caso se concede el derecho de retener las unas y los otros

Pero también puede el tratado proponerse un verdadero restablecimiento de la paz, resolviendo todas las cuestiones pendientes y acordándose recíprocamente los beligerantes todo lo que por derecho deben acordarse.

Desgraciadamente este es el caso que menos ocurre en la práctica.

En todo tratado de paz el aliado debe concurrir, si es que no ha dado facultades al otro aliado para que lo represente, este principio se funda en que no hay convención lícita sobre una cosa común, si no concurren todos sus co-participes, porque todos son los dueños y los que tienen la

disposición de esa cosa; y por el tratado de alianza la guerra se ha hecho común entre ellos (1).

Pero los que tomaron parte independientemente en la guerra por juzgarlo así conveniente, pueden tratar por separado, porque ningún compromiso han contraído de sujetarse a un mismo procedimiento.

Pero el aliado que tratase por sí solo o que continuase la guerra, violaría el pacto si no en la parte expresa, en su espíritu, y rompería la alianza.

Por lo general el tratado de paz se inicia ya bajo una tregua o suspensión de armas, si así no fuese, las hostilidades seguirían mientras el tratado no fuese obligatorio (2).

Pero hoy se reconoce que el hecho de tratar dos beligerantes es un acto que presupone la reanudación, cuando menos temporal, de las relaciones amistosas, así se creen incompatibles las hostilidades y siempre se pacta la suspensión de ellas. Los tratados de paz empiezan pues, por *preliminares* en que se pacta la tregua y se ponen las bases del tratado definitivo (3).

Por lo general en el tratado se prometen los beligerantes la perpetuidad de la paz, porque se supone que éste será el estado permanente de dos pueblos que quieren hacerse justicia, y porque esta promesa no importa renunciar al derecho de la guerra cuando haya motivo para ello. También renuncian a recomenzar las hostilidades por la

(1) Vattel, lib 4, parágrafo 15

(2) Vattel, lib 4, parágrafo 24

(3) De Cussy, *Dic du Dip*, verbo *Traité prélim*

misma causa que dio motivo a la guerra o por los agravios conocidos y desconocidos que mutuamente se hayan hecho durante ella, porque precisamente el objeto del tratado es poner fin a la guerra, porque es una transacción de todas las diferencias y no un juicio que deje aparejado nuevos recursos. Así es que contra la opinión de Pinheiro-Ferreira <sup>(4)</sup> la amnistía es una estipulación válida del tratado de paz, que favorece aun a los que tomaron parte contra su gobierno.

Por último es una estipulación muy usada y útil en este tratado, la renovación de los tratados antiguos que habían sido suspendidos o rotos durante la guerra, y esta renovación de los tratados sigue la regla que hemos ya dado sobre esta materia <sup>(5)</sup>.

### Cesiones de territorio

7.º Ya hemos dicho en el libro 1.º que entre las naciones no existen medios derivados de adquirir; la cesión de un territorio no es valedera mientras que sus habitantes no expresan su voluntad. Sin embargo, en el caso de celebrarse el tratado dejando las cosas en el estado en que están, viene a sancionarse la ocupación de territorios, y *cederse el dominio de ellos*. Esta cesión es válida en cuanto la paz la hace necesaria, más propiamente que una cesión, es reconocer la pérdida de un derecho; pues los habitantes de esos territorios conservan sus derechos para emanciparse, si pueden conseguirlo.

---

(4) Nota al párrafo 20, lib. 4 de Vattel.

(5) Lib. 1.º, par. 4, párrafo 22

Sin embargo, se ha disputado mucho sobre la validez del tratado de paz cuando hay cesión o denuncia de derechos sobre un territorio. Vattel (1) la admite en todo caso y Pinheiro-Ferreira la niega absolutamente. Unos autores dicen que bien puede sacrificarse una parte del territorio para salvar el resto; otros dicen que el sacrificio de esta parte no es sólo la enajenación de un bien inmueble, que también separa de la asociación política un número más o menos considerable de individuos, privados así de sus derechos de ciudadanos, y que esto excede el poder, único que tienen los gobiernos, de administrar los intereses del Estado.

Indudablemente la cesión pacífica es injustificable, también lo es ceder al enemigo lo que no ocupa; pero en la impotencia de reconquistar lo que está ocupado, no vemos nosotros motivo que impida respetar esa ley fatal de los sucesos y hacer la paz, renunciando al derecho de dominio, y que ese derecho vuelva a quien corresponda, esto es sólo dejar pendiente la cuestión entre el poseedor enemigo y los súbditos amigos.

Un ejemplo reciente en 1859 de cesión hecha casi sobre el campo de batalla, como dice P. Foderé, es la hecha por el Austria en Villa-Franca sobre sus derechos a la Lombardía en favor del Emperador Napoleón, para que éste la remitiese a la Italia. Es verdad que no teniendo ningún derecho sobre un territorio, es fácil ceder los que se atribuyen o se usurpan.

Menos podrá disponer el gobierno por hacer

---

(1) Lib. 4, parágrafo 11.

la paz de las personas de los ciudadanos ni de sus derechos personales; pero por la expropiación, jamás podrá disponer con más razón de la propiedad particular, que cuando se procura por la paz la garantía y el progreso de las propiedades de todos. Vattel dice, que se puede disponer de las personas (2), pero Pinheiro-Ferreira combate victoriosamente esta doctrina, y P. Foderé combate también la misma doctrina en cuanto a la disposición de la propiedad particular sin ser por la expropiación.

### Efectos del tratado

8° Como al tratado de paz, precede hoy el preliminar y la tregua, es evidente que es en efecto anterior al tratado mismo cesar en toda hostilidad, y por lo tanto, es mala presa toda la que se toma durante la suspensión de hostilidades. Así es que la restitución de las presas tomadas en estas circunstancias debe ser ya un efecto de los preliminares de paz, pues no es necesario que el tratado definitivo esté concluído.

En los preliminares de paz celebrados entre la Francia y la Inglaterra en 1801, por su artículo 11 se convino que toda presa hecha en cualquier parte, cinco meses después de publicada la convención sería nula. Pero ese término se señaló porque es necesario que se tenga noticia de la paz en todas partes, de modo que aun antes de él, surte sus efectos siempre que haya conocimiento.

---

(2) Lib. 4, parágrafo 12.

Los efectos del tratado definitivo es que tenga inmediato cumplimiento si no se ha señalado término, o que se cumpla en su término si se ha señalado (3).

Debiendo restituirse plazas o territorios, no pueden esquilmarse sus frutos ni deteriorarlos, pero no hay obligación de devolver los frutos justamente percibidos o las contribuciones ordinarias que se hayan cobrado, tampoco hay obligación de reparar los estragos de la guerra (4). Por eso se dice que las cosas deben devolverse en el estado en que están.

Todo aquello que se declara en el tratado y no exige un hecho particular para darle cumplimiento, como las declaraciones de derechos y deberes, viene a tener efecto por el hecho mismo de la ratificación del tratado, pero nunca viene a tener un efecto retroactivo, si así especialmente no se ha convenido.

La razón es que el tratado es una ley para las naciones que lo celebran, y sigue, en cuanto a su fuerza y vigor, el principio de toda ley que se promulga.

### Interpretación especial del tratado de paz

9.º Los tratados de paz deben ser interpretados según las mismas reglas de la interpretación de los demás tratados; sin embargo veremos aquí lo que tienen de particular algunas de sus cláusulas.

Cuando el tratado no es expreso en ciertos puntos, se debe distinguir sobre cuál de las bases ya

---

(3) Vattel, lib. 4, parágrafo 26

(4) Bello, par. 2.ª, cap. 5, parágrafo 6.

explicadas se ha hecho. Si se ha hecho sobre la del *statu quo ante bellum*, la reposición de las cosas al estado que tenían se entiende solamente de las cosas raíces y de los cambios traídos sobre su posesión por la guerra, no sobre los cambios operados por la voluntad de sus habitantes. Cuando el tratado se refiere al *uti possidetis*, se entiende particularmente sobre la ocupación de los territorios en la fecha en que cesaron las hostilidades. Como el tratado de paz sólo se refiere a la guerra, a la cual pone fin, sus cláusulas vagas no deben entenderse sino relativamente a este objeto de concluir la guerra. Sería una pésima interpretación del tratado de paz sacar de él un pretexto para la guerra, o suponer que una diferencia existente se agrava con alguna cláusula del tratado

No creemos necesario entrar a demostrar las consecuencias de la ruptura del tratado de paz, por cuanto esto sería motivar una nueva guerra.

Por lo general los tratados de paz sólo establecen algunos hechos que se cumplen inmediatamente, y sólo queda como efecto permanente la situación de buenas relaciones entre los antiguos beligerantes.



## II

### DE LA GUERRA CIVIL

#### Distinción entre rebelión y guerra civil

1.º No se debe confundir la rebelión con la guerra civil. Vattel (1) distingue una y otra cosa, llamando *rebelión* al acto por el cual los súbditos toman injustamente las armas contra el director de la sociedad y pretenden despojarlo de su autoridad o resistir sus órdenes, y *guerra civil* al acto por el cual en una nación se forman dos partidos o bandos que independientemente se disputan por las armas el poder.

La definición de Vattel es viciosa, por que expresando que la rebelión es *el acto en que injustamente los súbditos toman las armas*, parece suponerse que cuando así se procede con algún motivo justo, no hay rebelión, y parece sancionar el derecho en un grupo de hombres para reivindicar sus derechos por las armas. Como observa muy bien Pinheiro-Ferreira (2), en la sociedad existen autoridades encargadas de hacer justicia a las cuales se debe recurrir, y sus fallos tienen la fuerza de la autoridad, no estando confiada a la conciencia de los ciudadanos apreciar la justicia contra esos fallos que la masa de la nación acata. Así pues,

---

(1) Lib. 3, parágrafos 287 y 288.

(2) Nota al precitado párrafo

hay rebelión, por más justo que sea su motivo, en el mero hecho de querer hacerse justicia por sí mismo en la sociedad, que tiene autoridades encargadas de administrarla.

Además, no es necesario que la rebelión se dirija contra el director de la sociedad, este mismo director puede ser un rebelde, si al frente de un círculo cualquiera pretende imponer una constitución o una ley que la nación entera rechaza.

Así pues, hay rebelión siempre que se conozca la voluntad individual que se vale de la fuerza contra la voluntad nacional, pretendiendo derrocar un gobierno, o alterar un orden de cosas que la mayoría de la nación acepta desde que no acude en masa a cooperar a su derrocamiento o a esa derogación.

La rebelión es siempre un crimen y su castigo corresponde al poder que la constitución designe; en una rebelión no hay ni beligerantes ni neutrales, hay solamente jueces y acusados; habrá las garantías de todo juicio, pero no razón para invocar las garantías del derecho de gentes. Vattel combate injustamente la opinión acertada de que las leyes de la guerra no son hechas para la rebelión. Si alguien hubiese dicho que las leyes del juicio, que la defensa y demás garantías del procedimiento no deben observarse, entonces sí, hubiese tenido razón de combatir esta doctrina.

En cuanto a la guerra civil es diferente; la nación dividida en dos partidos, se halla en tal situación que no puede reconocer una autoridad común que dirima la competencia, y por lo tanto existe

el verdadero estado de guerra, *si dicha guerra civil asume un carácter internacional.*

### División de la guerra civil

2.º La guerra civil puede dividirse en dos clases; guerra de ciudadanos y guerra de estados. Cuando toda la nación se halla confundida, sin existir verdadera separación de intereses, como cuando la revolución francesa, es difícil constatar el estado de guerra y deslindar los derechos de los neutrales; no hay otra regla sino esperar el resultado y estar a la sanción que dé la nación

Pero cuando a más de la separación de los ciudadanos, hay separación de intereses y de Gobiernos; como en la actual guerra de Norte-América, los beligerantes tienen una situación bien demarcada y por consiguiente los deberes de los neutrales son exigibles.

En la guerra de ciudadanos, los neutrales tienen que reconocer al gobierno legítimo mientras permanezca, porque no hay una base cierta para saberse si es una rebelión o una guerra civil. En casi todas las guerras de la América española, la confusión de ciudadanos y de intereses, hace aparecer al gobierno combatiendo, con todos sus derechos y los neutrales por lo general, tienen razón, de no reconocer por beligerantes a los grupos revolucionarios.

En la guerra de Estados no hay el temor de reconocer una rebelión. ¿Quién niega a una provincia el derecho de gobernarse por sí misma si así lo cree justo? ¿Quién niega que existiendo esa pro-

vincia en el hecho, con su gobierno y su ejército, que impide su dominación interna por los otros, tiene derecho a ser reconocida como beligerante?

Así pues, no hay beligerantes ni en la rebelión, ni en la guerra civil, sino en el caso de ser guerra de Estados, y existir dos gobiernos contrarios que asuman la responsabilidad caracterizada de los beligerantes.

### Deberes de los neutrales

3° Es un principio incuestionable: *las naciones extranjeras no pueden ingerirse en el gobierno interno de un Estado independiente*, y este mismo principio lo hemos demostrado en el libro 1.º Así pues sería ofender al gobierno y a la nación y ofrecer un caso de guerra, reconocer como beligerantes a un círculo rebelde o a una facción de ciudadanos que aunque lucha, lucha en el interior de la nación, sin hacer separación de intereses, de bandera, y sin constituir *Estado separado*.

Este sería el caso más inicuo de intervención, y la muestra más evidente de malevolencia y de miras ocultas contra la independencia de toda la nación.

Pero por la misma razón resulta, que en la guerra de Estados, cuando los ciudadanos se separan de la asociación bajo intereses distintos y se proclaman independientes, entonces no hay intervención en reconocer a este Estado como beligerante, y por consiguiente tampoco hay infracción del derecho de gentes en hacer causa común con ese nuevo Estado, porque las naciones ajenas a

la lucha no tienen obligación de quedar neutrales, sino de asumir una actitud *definida*, o neutrales o beligerantes.

### Regla general sobre la guerra civil

4.º De todo lo dicho resulta que para elevar la guerra civil a la altura del derecho de gentes, para que no sea un caso interno de disturbio y nada más, por más santo que sea el principio comprometido en ella, se necesita asumir una actitud que la equipare a la guerra internacional, esto es: al Estado oponer la erección de un nuevo Estado, y al gobierno legal el reconocimiento de otro gobierno de hecho. Fuera de estos casos no hay beligerantes ni neutrales. Parece excusado decir que no entendemos por Estado sino una asociación considerable de ciudadanos, que se proponen la armonía de los fines políticos, y por gobierno la dirección autorizada y superior que esa asociación reconoce sin violencia

Además, es necesario también que Gobierno y Estado asuman la responsabilidad del derecho de gentes, y asumir esta responsabilidad importa ponerse al nivel de la civilización. Así si los ciudadanos en la guerra civil formasen un Estado para cometer crueldades o actos de depredación, no tendría título al reconocimiento de los demás. Sería tratado como un conjunto de bandidos y no como una asociación política.

Mientras que estas máximas no se practiquen con rigidez, las naciones no se respetarán sus derechos ni la humanidad alcanzará sus fines.

### **Unico caso en que es aplicable el Jus Gentium**

5° Resulta también de todo lo dicho que la condición de ser aplicable el derecho de gentes a la guerra civil, es que ésta por la voluntad de una parte considerable de la nación, se caracterice en una verdadera guerra internacional; que una parte de la nación repudie a la otra, que los antiguos intereses se desconozcan ante intereses nuevos, y se proclame en fin un nuevo Estado independiente, por más que el restablecimiento de la paz, vuelva a constituir la antigua nacionalidad.

De otro modo los principios internacionales vendrían a tener efecto en el interior de una nación, y la regla absoluta de la no *intervención* a quebrarse frecuentemente con pretexto de cumplir el derecho internacional.

De manera que a la guerra civil no caracterizada así, en guerra de Estados, es solamente aplicable el derecho público administrativo. Es una simple cuestión de ciudadanos, en que prontamente y sin ruina, se proponen resolver un caso difícil de administración que no ha podido resolverse por la vía ordinaria.

### **Carácter que asumiría la guerra de ciudadanos fuera de estos principios**

6° Prolongando las hostilidades dos partidos sin proclamar un principio esencial que los divida y sin formar separación de Estados, infringen todas

las leyes del derecho de gentes. Esas hostilidades que aparecen con el sólo objeto de la preponderancia, forman un estado de guerra, en que los fines de justicia no aparecen en el propósito de los combatientes; y la guerra entonces es una matanza criminal y una ruina insensata.

La asociación política no existe sino para el bien, y aquella que se debate en una larga lucha, en que no se sabe lo que los combatientes se proponen, se separa de todas las leyes internacionales y convoca contra sí todos los peligros consiguientes. ¿Respetarán las demás naciones la independencia de otra que sólo usa de ella para ofrecer el espectáculo de una guerra eterna, en que no hay carácter para los beligerantes ni situación para los neutrales?

Luego la guerra civil descaracterizada, sin deslindar la responsabilidad de beligerantes y neutrales, no puede tolerarse sino como un sacudimiento pronto que no ha podido remediarse; prolongándose, recurriendo a los medios irregulares, agotando los recursos para sostener una situación difícil y siempre alejada de todo resultado humanitario, se presenta como la infracción de todos los derechos, porque viene a ser la infracción de la justicia en todos los casos y en todas las situaciones posibles.

Mal puede pues, acogerse al derecho de gentes lo que es un desconocimiento de todo deber y de toda obligación.

La regla que hemos establecido es infalible. Si la guerra civil pretende la sanción del *jus gentium*, elévese hasta alcanzar la altura de sus principios.

### III

#### RESUMEN HISTORICO

##### Introducción

Los que han escrito la *Historia del Derecho de Gentes* han dividido sus épocas en períodos políticos, tomando para marcar cada uno de ellos un acontecimiento más o menos notable de la historia. Wheaton divide la historia de los progresos del derecho de gentes en cuatro períodos; el 1.º abraza desde la paz de Westfalia en 1648 hasta la de Utrech en 1713, el 2.º desde la paz de Utrech hasta los tratados de París y de Hubertsburgo en 1763, el 3.º desde estos tratados hasta la revolución francesa en 1789, y el 4.º desde la revolución francesa hasta nuestros días.

Nosotros que nos proponemos escribir el resumen abreviado de la *Historia de la Ciencia en sí misma*, trataremos de tomar por base de la división los distintos sistemas de los publicistas. Al efecto, la primera época comprenderá desde los tiempos antiguos hasta Grocio; la segunda desde Grocio hasta Galliani y Lampredi que desarrollaron los principios de la neutralidad armada, y la tercera desde estos publicistas hasta nuestros días.



## PRIMERA EPOCA

### DESDE LOS TIEMPOS ANTIGUOS HASTA GROCIO

#### Donde puede estudiarse el derecho de gentes antiguo

1.º “No nos queda, dice Mackintosh (1), ningún “tratado escrito por los griegos o los romanos “sobre el derecho de gentes. Según el título de una “de las obras de Aristóteles que se han perdido, “parece que había compuesto un tratado sobre el “derecho de la guerra; si tuviéramos la suerte de “poseer esta obra, sin duda que satisfaría amplia- “mente nuestra curiosidad, nos habría enseñado los “usos de las naciones antiguas y las opiniones de “sus moralistas, con la profundidad y precisión que “distinguen las obras de ese gran filósofo (2). Te- “nemos que limitarnos en su defecto a reunir im- “perfectamente esos usos y opiniones esparcidos en “los escritos de los filósofos, de los historiadores, “de los poetas y de los oradores”.

---

(1) *Discurso sobre el Estudio del Derecho de Gentes.*

(2) Grocio, en su proemio al *Derecho de la Paz y de la Guerra*, párrafo 36, afirma lo mismo Pero Barbeyrac, en una nota a ese párrafo, niega el hecho, de modo que parece que ningún publicista antiguo escribió tal tratado de la guerra.

Con estos elementos nos es imposible fijar al menos, el carácter de las relaciones internacionales en aquellos tiempos.

### En que se basaba el derecho antiguo

2.º La investigación en la antigüedad, no había podido elevarse al principio absoluto de justicia, fuente verdadera de todos los demás principios, a cuyo estudio llamamos aún *derecho natural*. Para los romanos uno de los principios más abstractos era el instinto: *jus naturale* <sup>(1)</sup> *est quod natura omnia animalia docuit*. La ley natural no emanaba para ellos del designio que Dios debió necesariamente tener al formar el hombre, sino de las necesidades mal definidas de la naturaleza, de aquí una legislación arbitraria y la ausencia de otro criterio que no fuese la sutileza y la conveniencia.

Esta teoría era temperada por una concepción racionalista, que aunque alejada de la verdadera conciencia moral, animaba algo la legislación, con los principios de una justicia más universal; esta concepción era la que tenían del *jus gentium*.

En aquellos tiempos, las relaciones internacionales eran nulas, todo el derecho internacional cedía ante el *casus belli* o la conquista; ni los mismos pactos se respetaban para el vencido, que en virtud del fanatismo fatal de la época, se suponía maldito de los Dioses y abandonado al castigo de su culpa. La institución de los *feciales* y sus decisiones, no eran en verdad ni un Congreso interna-

---

(1) *Institutas*, lib. 1º, tit. 2.

cional, ni leyes obligatorias a todas las naciones, eran preceptos relativos y obligatorios solamente a los Romanos para arreglar su conducta en la guerra y en las embajadas. Lo mismo era el *Consejo Anfictiónico*, especie de congreso federal de los pueblos griegos.

El derecho de gentes era para ellos una concepción imperfecta de lo que nosotros llamamos hoy *derecho natural*, ideas de justicia concebidas entre todas las naciones, haciendo coincidir en algo sus legislaciones. Por eso dice Cicerón (2): *Néque vero hoc solum natura, id est jure gentium*. Y en las *Institutas* (3) se define así. *Quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis vocaturque JUS CIVILE; quasi jus proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes perocque custoditur, vocaturque JUS GENTIUM, quasi quo jure omnes gentes utantur*.

La única diferencia pues, entre el *jus civilis* y el *jus gentium* era la universalidad con que éste era reconocido en la misma reglamentación civil, y la particularidad con que aquél era propio de la ciudad; fácil será concebir que esta particularidad, municipal si podemos decir así, del derecho civil, era arbitraria y reconocía la conveniencia local por única fuente, así como la universalidad del derecho de gentes, no reconocía otro origen que la razón: *quo vero naturalis ratio constituit*. Podemos pues, afirmar que los romanos no conocían ni el

(2) De offic., lib. 3, cap. 5

(3) Lib. 1.º, tit. 2, par. 1.º

verdadero derecho natural ni el verdadero derecho internacional (4).

Entre los griegos no era mejor concebido el principio de justicia ni en sí mismo ni en sus aplicaciones a las relaciones internacionales. Según Aristóteles (5) los extranjeros, los bárbaros estaban destinados por la misma naturaleza a ser esclavos de los griegos, y entre ellos era una máxima reconocida: *a un rey o una república nada de lo que le es útil, le es injusto.*

La religión común era la base de la única amistad con el extranjero; la palabra *aliado* tenía esta significación. *persona con la cual se pueden ofrecer libaciones a los dioses*; la palabra *bárbaro* o *extranjero* significaba *profano*, o si se quiere una prueba de como las preocupaciones se reproducen en distintas épocas, esa palabra significaba algo parecido a lo que expresaba la palabra *hereje* en los tiempos de la Inquisición. Guerra eterna contra los profanos o herejes, contra los bárbaros, era la frase sacramental de los griegos (6).

Si algunas consideraciones guardaban más los griegos que los romanos, era sin duda por haber consagrado la alianza a los Dioses solamente así se explica el reproche que Cicerón dirige a los romanos, enrostrándoles como los Atenienses saben respetar la justicia y ellos acuerdan la impunidad

(4) Extracto de un artículo publicado en el *Iris*, N.º 1.º

(5) *Política*, lib. 1.º, cap 8

(6) Wheaton, *Historia de los progresos del derecho de gentes* Traducción de Calvo, Introd.

a los piratas y abruman con exacciones a sus aliados (7).

Podemos por lo tanto afirmar que el derecho de gentes en los pueblos más cultos de la antigüedad, cuando más, reposaba en los compromisos del pacto de alianza; pero ninguna otra obligación se reconocía de nación a nación.

### De la personalidad de las naciones en la antigüedad

3.º Con semejante teoría sobre la justicia, toda idea de *unidad humanitaria* debiera desaparecer ante la *uniformidad de una nación*. La máxima de: *todas en una y cada una en sí*, que demuestra la unión de las naciones bajo un principio común y al mismo tiempo su propia independencia, estaba suplantada por esta otra: *una en todas*, y cada nación aspiraba a ser ella la *una* contra todas; fuera de los aliados que voluntariamente adherían al principio, las naciones carecían de razón para ser independientes y libres; debían caer para amoldarse en la uniformidad, cuyo modelo era la nación conquistadora (1).

Dada que la independencia de cada nación era desconocida, con toda franqueza, los medios refinados de atentar contra ella no eran conocidos; no existían entonces intervenciones, por la sencilla razón de que se justificaban las conquistas. Parece que las mismas naciones débiles, no hubiesen tenido

---

(7) *De offic*, lib 3, cap 5 y 11

(1) Grocio, lib 3, cap 15, paragrafo 3.

conciencia de sus derechos personales. Cuando la ambición de Filipo amenazó todos los Estados de la Grecia, los esfuerzos de Demóstenes, para concitar la unión de éstos, fue estéril; apenas Tebas y Atenas se unieron "Todos los Estados dorios, "dice Wheaton, asistían con una vergonzosa indiferencia a la pérdida de las libertades de la Grecia". El equilibrio político, que hoy se reconoce como la salvación de la personalidad de los estados débiles, era desconocido en los tiempos antiguos (2).

Tal es la conjetura de los más sabios historiadores; y aunque esa indiferencia por los derechos personales de las naciones, podía provenir también de la desmoralización de las luchas internas, como vemos que sucede hoy a los pueblos sudamericanos, que están amenazados en sus instituciones democráticas, sin que sean capaces de combinar sus fuerzas y restablecer el equilibrio político (\*), en la antigüedad, provenía de una causa reconocida, y que estaba esencialmente, en ignorar el efecto de este sistema del equilibrio y en la desconfianza recíproca con que se miraban las naciones débiles, que no conocían otra política que la de formar alianzas con fuertes (3); cada una creía garantizarse obteniendo el favor del poderoso, pero parecía imposible resistirle de cualquier otro modo.

Así pues, las otras obligaciones y garantías ema-

(2) Wheaton, *Historia de los progresos del derecho de gentes*. Introducción

(\*) Cuando esto escribimos, no habían las Repúblicas del Pacífico celebrado su honrosa alianza. Quede lo dicho sólo para nosotros, las Repúblicas del Plata

(3) Grocio, lib. 1<sup>o</sup>, cap. 3, parágrafo 21

nadas de la personalidad de las naciones eran desconocidas en la antigüedad.

### Derechos reales de las naciones

4° El dominio eminente, como un derecho superior a la propiedad de los particulares era ya conocido de la antigüedad, y aunque por mucho tiempo, invadiendo con injusticia los límites de la propiedad particular.

A este respecto lo más notable que encontramos son los derechos llamados de *albinage* y de *naufragio* que subsistieron en Europa hasta en la edad media. El primero consistía en confiscar los bienes del extranjero que moría, al cual no se le permitía hacer testamento. El segundo en apropiarse los efectos procedentes de naufragio, y aun de retener a los naufragos con la esperanza de rescate.

Respecto a los modos de adquirir, casi todos se reducían a la conquista, a la captura bélica a los tributos que se imponían a los vencidos. Sin embargo, la colonización era ya un medio de adquirir el dominio eminente, y aun puede decirse que en la antigüedad se limitaban sus metrópolis a conservar esa sola dominación sobre sus colonias permitiéndoles el libre comercio (1)

Algunas pretensiones a la soberanía de los mares desarrollaron los Cartagineses, exigiendo de los romanos que no navegasen más allá de ciertos límites; y también los Griegos exigiendo de los Persas

---

(1) Montesquieu, lib 21, cap 17.

que se conservaran alejados de las costas del mar, cuando menos el espacio que mide la carrera de un caballo (<sup>2</sup>), y que no pudieran navegar más allá de las Rocas Sciancas y de las islas Chihdoneas.

Respecto a los límites regía el principio egoísta de la conveniencia. Mientras Roma era débil, los respetaba al extremo de consagrarlos. "Se alaba, "dice Grocio (<sup>3</sup>), entre las leyes de Numa la que "prohíbe toda efusión de sangre en los sacrificios "del *Dios-Término*, haciendo ver con esto que nada "hay más eficaz que contenerse en sus límites para "gozar de una paz segura".

Cuando Roma fue fuerte, trastornó los límites de todas las naciones, y la inviolabilidad del territorio debía ser una quimera existiendo el derecho de conquista y de fuerza.

### De la navegación y del comercio

5.º La libre navegación en el mar, no parece que era en la antigüedad una regla aceptada; algunos la reconocían pero otros la negaban. La villa de Marsella tuvo que sostener reñidos combates con otros pueblos que le disputaban injustamente la navegación en el mar (<sup>1</sup>).

Por consiguiente la libre navegación de los ríos no reconocía regla fija, se concedía, se negaba y se violaba según el interés de cada nación.

Sin duda la navegación adquirió reglas más fijas cuando los romanos adoptaron las leyes Rodias,

(2) Polibio, lib. 3.

(3) Lib 3, cap 15, párrafo 7.

(1) Grocio, lib 2, cap. 3, paragrafo 13.



pero como éstas se referían más al comercio, que a las reglas internacionales, la situación del derecho no vino a ser mejorada hasta el siglo XIV, que apareció el Consulado del mar de que ya hemos hablado (2), como de las otras reglamentaciones marítimas, en lo que se relacionan con la parte histórica.

Por último ya hemos tenido ocasión de decir (3) que la piratería era admitida por los Griegos, ejercida por otros pueblos como una profesión cualquiera y tolerada por los Romanos. Cicerón (4) reprocha que los piratas quedasen impunes y otros moralistas y filósofos se esforzaban en condenarla.

Pero esto mismo prueba que aún en aquellos tiempos, las naciones no estaban de acuerdo en castigarla y perseguirla. Además de estar admitido que al enemigo podía esclavizarse, se toleraba el plagio de hombres y su venta, por los mismos puatas y plagiarios.

### De la comunicación internacional y de las obligaciones convencionales

6º Existía indudablemente la diplomacia en los tiempos antiguos; en todos los libros sagrados, que transmiten al mismo tiempo las tradiciones políticas, los enviados y embajadores figuran a cada instante. Tito Livio (lib. 1.º) define el embajador como *el enviado público del pueblo romano*. El mismo refiere que el Senado de Roma entendía que

(2) L b 1º, par 3ª, parágrafo 1º

(3) Lib. 1º, par 3ª, parágrafo 12.

(4) *De offic.*, lib. 3, cap. 5 y 11.

el *derecho de embajada* se refería a los pueblos extranjeros y no a los propios ciudadanos, y Cicerón para demostrar que no debía enviarse una embajada a Antonio, decía: “No tenemos que entendernos con Aníbal, el enemigo público de la nación, sino con uno de nuestros ciudadanos” (1).

También se reconocía la inviolabilidad del enviado, aun en la guerra civil, cuando cada partido asume el carácter de beligerante, Tácito acusa a los del partido de Vespasiano haber violado, en la guerra civil, el derecho sagrado de los embajadores en la personas de los enviados de Vitelio.

Aun se creía en la doctrina de que *el embajador debía ser admitido* (2). Según refiere Tito Livio (libro II) Hannon, senador de Cartago, exclamaba contra Aníbal. “Nuestro General, no ha permitido a los embajadores que venían de parte de nuestros aliados la entrada a su campo, luego *ha violado el derecho de gentes*”.

Pero así como no existían relaciones entre pueblos que no eran amigos, no siendo tales los que no estaban ligados por alianza, el derecho de embajada parece que se limitaba a los aliados entre sí. Grocio (3) trae muchos ejemplos de embajadores rechazados por venir de pueblos enemigos o de aquellos que no merecían fe.

Entre los romanos existía un congreso cuyo objeto se refiere a decidir sobre asuntos políticos, particularmente en lo relativo a la guerra, los tra-

(1) Grocio, lib 2 cap 18, parágrafo 2.

(2) Lib 1º. par. 4ª, parágrafo 7.

(3) Lugar citado, parágrafo 3

tados y embajadas, llamábanse *feciales* y sus decisiones *leyes feciales*.

“La institución de la ley fecial, dice Wheaton (4) con un colegio de heraldos para explicarla “y mantenerla, institución que los romanos tomaron de los etruscos, no tenía más objeto que sancionar los usos de la guerra y suavizar sus males”.

Las facultades se extendían a todo lo que era exigido por fe pública (5) por lo tanto los tratados y las embajadas eran materias que les incumbía. Pero sus decisiones eran solamente dirigidas a arreglar la conducta particular de los romanos; así es que esta institución de los feciales, sólo puede considerarse como de derecho de gentes en cuanto era destinada a la observancia de la fe pública y de los deberes reconocidos hacia los demás pueblos amigos.

Puede decirse que la comunicación internacional, en la antigüedad estaba reducida a los asuntos de la guerra y las alianzas.

### Derechos de acción y de coacción en tiempos de paz

7.º Ningún autor habla de que existiesen en los tiempos antiguos las represalias pacíficas. Las reclamaciones de nación a nación iban acompañadas de la declaración de guerra condicionalmente para el caso en que no se hiciese lugar a ellas.

Los *Heraldos* que eran los encargados de hacer

---

(4) *Hist de los prog del derecho* Introducción, p. 22.

(5) Varro, de *Ling. Lat.*, lib. 4.

esta intimación usaban tres fórmulas distintas, por una pedían la entrega de una cosa, por otra la satisfacción de alguna deuda y por la última la devolución de algo que había sido usurpado, en todas ellas se concluía con la amenaza de que si no se satisfacía la exigencia, sería todo llevado a sangre y fuego (1).

Parece pues, que la diplomacia antigua no conocía sino el *ultimátum*; no había discusión ni litigio internacional. Recién en el siglo XIV, en el *Consulado del Mar*, se habla de represalias.

### De la guerra

8º La guerra era un medio de adquirir; todas las cosas del enemigo, y aun su persona, pasaban a ser propiedad del vencedor; lo que llevó a algunos filósofos a decir que no siempre el robo era injusto, puesto que se permitía contra el enemigo (1). La guerra se hacía con tres objetos, con el de destruir a un rival como las guerras de Roma contra Cartago, con el de la conquista como las guerras del mediodía de la Europa y del Africa, finalmente con el objeto de hacer tributarios a los pueblos vencidos, como en algunos pueblos del Asia; la guerra no tenía por objeto entonces restablecer la paz sino debilitar y hacer inofensivo al enemigo; la guerra se prolongaba en la esclavitud de los vencidos, en la sumisión de los conquistados, en la fidelidad impuesta a los tributarios.

---

(1) Grocio, lib 3, cap. 3, parágrafo 7.

(1) Grocio, lib 3, cap, 6, parágrafo 2.

Ninguna idea de regularidad en las hostilidades existía, al menos basada en el principio invariable de justicia. Para conocer los medios de que se valían los antiguos en sus hostilidades, como dice Wheaton (2), basta fijarse en dos hechos sacados de la guerra del Peloponeso; la conducta de los espartanos en la toma de Platea, y la de los atenienses en la rendición de la Isla de Melos, demuestra que toda crueldad, toda infidelidad, toda refinada perfidia se ponía en práctica para violar las capitulaciones y pasar a cuchillo a los indefensos prisioneros

En cuanto a la guerra marítima, fue confundida con la piratería en la práctica bárbara que no hacía distinción entre amigos y enemigos, y que subsistió durante las guerras de la edad media. Fue entonces a fines del siglo XIV que recién vino el Consulado del Mar, con el objeto de reglamentar con un derecho fijo, las operaciones de la guerra marítima. He aquí los principios reconocidos por el código, y observados según convenios y tratados internacionales.

1.º Las mercancías pertenecientes a un enemigo, y cargadas en un buque amigo estaban sujetas a confiscación como buena presa.

2.º En este caso el capitán de un buque neutral debería ser indemnizado por el flete de las mercaderías confiscadas, como si las hubiese llevado al puerto de su destino.

---

(2) *Introducción a los progresos del derecho de gentes*, p. 6 y 9.

3.º Que las mercancías de un amigo cargadas en buque enemigo, no estarían sujetas a confiscación (8).

Aunque ya algunas ordenanzas de los reyes, fijaban la jurisdicción de presas en el territorio del soberano, según los reglamentos del *Consulado* el juicio podía ser pronunciado en alta mar por la sola autoridad del comandante de la flota o del buque armado, con arreglo a los papeles de bordo y en su defecto, al juramento decisorio de los reclamantes.

Es en este código del consulado que aparecen, al menos en reglamentación, las represalias, circunscritas a ejercerse dentro de los límites del soberano que las autorizaba; por las cartas llamadas *de marca* se ampliaba esta facultad para ejercer esas mismas represalias fuera de los límites. Estas cartas, semejantes a la patente de corso, se daban a particulares para que ellos mismos se indemnizasen del daño que habían recibido. El *Guón* de la mar se consagra especialmente a hablar de los contratos marítimos; por los capítulos 6º y 11º, explica algo relativo a las presas, y por el 10º lo que se refiere a las cartas de marca y represalias.

“Cartas de marca o de represalias, dice, se conceden por el rey, príncipes, potentados o señores Soberanos en sus tierras cuando, excepto el hecho de guerra, los súbditos de diversas obediencias, han robado, destruido e los unos a los otros, y que por vía de justicia ordinaria, derecho no es

(8) *Consulado del Mar*, cap. 231. — Pardessus, t. 2, p. 203-207.

“hecho a los interesados, o que por contemporización o dilación la justicia les es denegada”.

Estas cartas no eran indefinidas, se concedían por la suma robada, que se acreditase y no más.

Tal era el derecho de gentes de la antigüedad y de la edad media respecto a la guerra y a los medios coactivos que se ponían en planta.

### Publicistas antiguos Teoría de Cicerón

9º Podemos clasificar a todos los publicistas anteriores a la era cristiana, formando la *escuela utilitaria*. Según ella, todo lo que a un pueblo le era útil era justo, y no podía ser de otro modo de- de que la idea de justicia no se concibe sino encuadrada en la unidad humanitaria, y esta unidad era desconocida ante la uniformidad pretendida y ante la diversidad de religiones cada pueblo se creía el tipo de la perfección y la encarnación de la verdad, y ante la idea de superioridad desaparecía toda igualdad, y donde esta igualdad se desconoce no puede haber justicia. La alianza, era la única base de las consideraciones recíprocas; nada nos sorprende pues, que fuese desechado el proyecto de Temístocles para incendiar la flota de los Griegos, ahogados de Atenas, cuando la retirada de Jerjes, ni que Aristides dijese que aunque *útil era injusto ese proyecto*.

Entre los aliados había igualdad convencional y la doctrina utilitaria reconocida como regla general, admitía aquí una excepción basada en la misma utilidad de conservar las alianzas. Así,

cuando no se creía útil la alianza, se rompía por una injusticia, como hemos visto que sucedió en la guerra del Peloponeso, en la toma de la isla de Melos

Sobre todos los publicistas de esta época descuellan Cicerón, para él no bastaba que una cosa fuese útil para ser justa, y condenaba la piratería como una ofensa a toda la humanidad, y concebía la unidad de una manera más elevada que la uniformidad de los demás autores: "Hay una sociedad, "dice (1) que abraza la humanidad entera. En esta "sociedad general hay otra compuesta de hombres "de la misma raza, y en ésta hay todavía otra com- "puesta de ciudadanos de un mismo Estado. Así "nuestros antepasados distinguían el derecho de "gentes, del derecho municipal. El derecho munici- "pal no es siempre lo mismo que el derecho de "gentes, pero el derecho de gentes debería ser "siempre lo mismo que el derecho municipal".

Consideraba la guerra en paridad de caso con la coacción de los litigios, como una necesidad, por lo tanto no creía justa una guerra que no fuese emprendida por un motivo justo, con una declaración en forma. Demostraba que las hostilidades debían ser reguladas por los usos moderados de la guerra, y que no por existir ésta se rompía todo deber y obligación entre los beligerantes.

Pero Cicerón era superior a su época, y su doctrina no solo se separaba de la práctica bárbara de aquellos tiempos sino también de las escuelas políticas que predominaban.

---

(1) *De offic*, lib 3, cap 5 y 17



### Publicistas anteriores a Grocio Escuela Teológica

10.º Fue en las Universidades de España e Italia que los primeros elementos del derecho de gentes empezaron a entresacarse de la fecunda fuente del evangelio, por algunos hombres notables que florecían en el siglo diez y seis, formando la escuela que podemos llamar Teológica.

El primero de estos publicistas es sin duda Francisco Victoria, celebre profesor de la Universidad de Salamanca y fraile dominicano; escribió una importante obra titulada *Relaciones Teológicas*, cuya primera edición se hizo en León en 1557, y la última en Venecia en 1561, mediando entre una y otra cuatro años, estando todas agotadas; esta obra está dividida en disertaciones de las cuales, la quinta *De Indis* y la sexta *De jure belli* tiene relación con el derecho internacional.

En la primera niega el derecho de dominar por la fuerza a los demas países, reconociendo así su personalidad e independencía, y combate la atribución que se arrogaban los papas de repartir las tierras habitadas por paganos. Sostiene que los Españoles sólo tienen derecho a comerciar en el nuevo mundo, y si ese derecho les fuese negado, a vindicarlo por la fuerza y garantizarlo por la conquista, pero que no hay derecho a hacer la guerra por creencias religiosas. En la segunda de esas disertaciones, demuestra el derecho que tienen los cristianos para hacer una guerra defensiva y aun ofensiva para reivindicar un derecho desconocido y llega a estas tres conclusiones: 1.ª Que sólo la

necesidad puede justificar la declaración de guerra.  
2.<sup>a</sup> Que el objeto de la guerra no es la destrucción del enemigo sino el restablecimiento de la paz.  
3.<sup>a</sup> Que la victoria debe responder al objeto de la guerra, y no debe ser un motivo de opresión ni de despojo para el vencido. Reconoce además el derecho de captura *jure belli*, pero basado solamente en la necesidad de resarcir el daño, idea notable en uno de los primeros fundadores del derecho. Fue discípulo y digno continuador de la doctrina de Victoria, el célebre Domingo Soto, que habiendo sido nombrado por Carlos V. árbitro en la cuestión entre los colonos de América y Las Casas el protector de los indígenas, falló en favor de la libertad de éstos, dándose el edicto de reforma de 1543 conforme a este fallo de Soto, que decidió de la suerte de tantos infelices oprimidos.

Pertenece a esta escuela también el jesuíta *Francisco Suárez* que escribió un tratado de *legibus ac Deo legislatori*, distinguiendo entre el derecho natural y su aplicación a las naciones; fue el primero que dio la base de lo que hoy llamamos *derecho internacional*. Creemos inútil enumerar la multitud de teólogos que siguieron esta escuela puesto que nada nuevo agregaron.

Lo que distingue esta escuela es el carácter teológico y casuístico, y sus progresos se notan en haber reducido el *casus belli* a la necesidad de la defensa o de la reivindicación de un derecho, condenando la conquista al menos como medio de engrandecimiento, y en haber dado alguna idea de la personalidad de las naciones.

## Escuela política

11.º Además de la escuela teológica, existían varios publicistas españoles e italianos, que publicaron algunos tratados sobre las leyes de la guerra. Wheaton explica la razón porque es debido a la España el que haya producido los primeros escritores del derecho de gentes, por el hecho de haberse constituido bajo los reinados de Carlos V y Felipe II, como el primer poder militar y político de la Europa, teniendo así que sostener grandes ejércitos y largas guerras, y por consiguiente que estudiar las relaciones políticas internacionales

El Jesuíta Francisco Suárez, había ya hecho notar que el derecho de gentes no es solamente el estudio del derecho natural, sino que en su aplicación a las naciones, hay que consultar, también los usos y precedentes históricos <sup>(1)</sup>, esta fue la base de la primera escuela política que se abrió bajo los auspicios de *Baltazar Ayala*, gran preboste del ejército español en los Países Bajos. Escribió un tratado de la guerra que dedicó al príncipe de Palma, a cuyas órdenes servía, esta obra aunque dividida en tres libros, sólo el segundo tiene relación con los derechos de la guerra y el tercero con sus deberes; sus argumentos se basan en ejemplos de la historia romana y principios del derecho de Justiniano.

Lo más importante de su obra se reduce a demostrar que la declaración de la guerra, es esencial

---

(1) Mackintosh, *Progress of Ethical Philosophy*, sect. 3, parágrafo 51.

para darle un carácter justo, pero que no existiendo Juez entre los Estados, toda guerra formal, emprendida y sostenida por autoridad competente debe reputarse justa; en esto el autor demuestra que ya se concebía la personalidad política de las naciones, lo que es una particularidad de esta escuela.

Respecto a la captura reconoce el derecho de apropiarse las cosas del enemigo conforme al derecho romano; pero lo que tiene de reaccionaria esta escuela, en lo que se muestra inferior a la teológica, es en admitir la esclavitud de los prisioneros, consecuencia de admitirse los precedentes históricos y políticos de la antigüedad, lo único que mitiga esta doctrina es el rescate y el derecho de postliminio, en virtud del cual el esclavo recupera su libertad volviendo a su país.

Se esfuerza Ayala en sostener que con el enemigo debe observarse también la buena fe, sin eludir los pactos con violencias o intrigas; cita el ejemplo de Fabio que habiendo prometido a Antíoco, después de su derrota, devolverle la mitad de sus flotas, hizo dividir por medio cada nave, destruyéndolas, y al mismo tiempo pretendiendo cumplir con su palabra, y el de los romanos que destruyeron a Cartago fundándose en que se habían comprometido a salvar las ciudades pero no la ciudad, y combate estos medios refinados de violar los pactos, como una infracción del derecho de gentes. Respecto a los tratados distingue entre el *foedus* y el *sponsus*, los primeros son verdaderos tratados públicos celebrados por personas que tienen para ello especial autorización, los segundos dependen

de la ratificación del soberano, deduciendo de aquí que el General en Jefe de un Ejército puede concluir una tregua de corta duración, pero no un tratado de paz.

Reconoce las inmunidades debidas a los embajadores, pero establece la excepción cuando estos infringen el derecho de gentes.

*Maquiavelo* pertenece también a esta escuela, desempeñó varias misiones diplomáticas en 1499 y 1525, época en que la República de Florencia empleaba a los más ilustres literatos y publicistas en sus embajadas, consiguiendo con la diplomacia compensar su debilidad y su escasez de recursos relativamente a los demás Estados. Su obra *El Príncipe* ha sido apreciada de muy distintos modos, por unos se considera como una exageración calculada del mal que pueden hacer los tiranos, por otros como el medio a que recurría para librar a su país de la influencia extranjera, pero como dice Wheaton, cualquiera que haya sido el objeto de esa obra, se ve en ella el cuadro sombrío de la sociedad y del derecho público de la Europa en el siglo XVI; aquello no era más que un cúmulo de correspondencias de engaños y de crímenes, que reclamaba altamente un reformador capaz de hablar a los reyes y a los pueblos el lenguaje de la verdad y de la justicia. *Maquiavelo* pudo haber sido ese hombre, pero no comprendió su misión; pudo haberlo sido por que era el genio más grande de su época, y no lo fue porque abrazó la causa de toda la humanidad.

Como contemporáneos de esta escuela y sin que nada notable se halle en sus obras, pueden citarse

a Conrado Bruno, juri<sup>o</sup>consulto alemán que escribió un tratado de *legationibus*, y Albérico Gentile, italiano; aunque Lampredi pretende que este fue el primero que escribió sobre el derecho de gentes, queriendo así reivindicar esta gloria para su patria, hemos demostrado que ella pertenece a la España, cuna de la primera escuela que dio los fundamentos de este estudio.

Las obras de *Gentile* son un tratado sobre los derechos de la guerra: *De jure belli* y otro sobre las embajadas: *De legationibus*, pero en nada adelantan las doctrinas de Victoria y de Ayala.

El verdadero reformador del derecho apareció entonces; la gloria de hacer oír la voz de la justicia contra las iniquidades de esta época estaba reservada a Hugo Grocio, con el cual abriremos la segunda época de este tratado

## SEGUNDA EPOCA

---

### Desde Hugo Grocio hasta la neutralidad armada de 1780. Galliani y Lampredi

1.º Nació este publicista, Hugo Grocio, en Holanda, a fines del siglo XVI y floreció en el XVII. “Igualmente distinguido como sabio y como hombre práctico, dice Wheaton (1) fue al mismo tiempo abogado elocuente, sabio jurisconsulto, historiador celebre, hombre de Estado dedicado a su patria, y teólogo versado en todas las partes de esta ciencia. Sus talentos fueron consagrados al servicio de su país y de la humanidad Defendió la libertad de los mares contra las pretensiones exageradas de Portugal, con motivo de la navegación y comercio de las Indias Orientales, que el genio marítimo de la Holanda reivindicó entonces por primera vez. Su ingrata patria recompensó sus virtudes y sus servicios con el destierro, y habría llevado su injusticia hasta condenarlo a una prisión perpetua y aún a la muerte, si su mujer no se hubiese sacrificado valientemente por él. Grocio, perseguido con Bernavelt y los otros Armenios, fue encerrado en la fortaleza de Louvestine

---

(1) Historia de los progresos del derecho de gentes. Traducción, tomo 1.º párrafo 53

“en 1619, de donde se fugó y se refugió en Francia. “Se vengó de su patria tributándole, como lo había “hecho antes, los más importantes servicios. En ese “siglo particularmente, agitado por violentas dis- “cusiones sobre materias religiosas, se hizo superior “a toda exageración, y aunque activamente com- “prometido en las discusiones entre los Armenios “y los Gomaristas, su tolerancia le hizo respetar “todas las opiniones católicas y protestantes; tolc- “rancia rara en esos tiempos de fanatismo y “persecución.

“Cuando no pudo utilizarse en la vida activa, “exhortó a los hombres al amor de la paz y de la “justicia, publicando su célebre obra sobre los “derechos de la guerra y de la paz, que hizo tan “grande impresión en todos los príncipes y hom- “bres de Estado de esa época, contribuyendo a “reglar su conducta política”.

Mackintosh (2) dice respecto de Grocio: “que “sabía unir el cumplimiento de deberes importantes “de la vida activa y pública a esa perfección de “ciencia tan exacta y tan variada, que por lo gene- “ral es solamente patrimonio de los hombres dedi- “cados a los estudios solitarios. La curiosidad “inquieta de sus numerosos y temibles adversarios “no pudo descubrir una tacha a su carácter, y en “medio de las duras pruebas y de los tormentos “llenos de amargura de una vida política tan agi- “tada, jamás abandonó a sus amigos en el infortu- “nio, jamás insultó a sus enemigos abatidos. Tal “era el hombre que estaba destinado a dar una

---

(2) Discurso sobre el derecho natural y de gentes



“nueva forma al derecho de gentes, o más bien a  
 “*crear* una ciencia cuyos elementos groseros e indi-  
 “gestos materiales se hallaban solamente esparcidos  
 “en los escritos de los que le habían precedido”.

### Idea del tratado de *Jure Belli Ac Pacis*

2.º Los motivos que decidieron a Grocio a emprender esta obra, los explica él mismo del modo siguiente: (1) “Considerando que hay un “derecho recibido comunmente entre las naciones, “y que este derecho sirve para la guerra y durante “la guerra, he emprendido escribirlo por muchas “y muy considerables razones.

“Veía entre los cristianos una pasión de hacerse “la guerra, de la cual se horrorizarían las mismas “naciones bárbaras; que se corría a las armas sin “razón o por vanos motivos, y que venidos a las “manos ya no se guardaba respeto por las leyes divi- “nas ni por las leyes humanas, como si por un edic- “to general se hubiese abierto la puerta al furor “para cometer toda suerte de crímenes”.

Ya hemos visto en el bosquejo de la situación política de la época anterior que Grocio no exageraba el cúmulo de precedentes deshonorosos para la humanidad que pretendía combatir, veamos ahora lo que pudo conseguir con sus esfuerzos.

El tratado de la *Guerra y de la Paz* está dividido en tres libros. En el primero empieza por establecer que el objeto del derecho de gentes es resolver

---

(1) Prefacio, parágrafo 3, número 22

los conflictos entre personas que no están sujetos a autoridad común, como son los que aún no forman Estado, o que son de diferentes naciones, ya sean particulares o Reyes, o que gozan de facultades semejantes a las de los reyes, como son los principales de un pueblo, o los pueblos libres. Grocio en tan breves palabras expuso ya que admite ese estado anterior a toda sociedad organizada, y más adelante llama comunión primitiva; que el Estado se personifica en el Rey, de manera que su derecho es el derecho del Estado; que en las aristocracias la personalidad se reduce a los principales del pueblo, pero da a conocer que admite la existencia de pueblos que se representan a sí mismos, a los cuales, llamándolos *pueblos libres*, parece colocarlos en una situación armoniosa con la ley natural y contrapuesta a los pueblos que tienen un Rey o un consejo aristocrático que absorbe su representación. En aquella época en que el derecho constitucional era aún completamente desconocido, esta distinción era bastante adelantada.

Siendo el objeto del derecho de gentes resolver los conflictos de estas personalidades independientes, le pareció a Grocio que era natural empezar por considerarlas en el Estado de guerra, que es el momento crítico de esos conflictos. "Puesto que, "dice (2), no se comprende la guerra sino por establecer la paz, y que no hay conflicto que no pueda traer la guerra, no será fuera de propósito, "en vista del derecho de la guerra, hablar primero

---

(2) Lib. 1.º, cap. 1.º, párrafo 1.º

“de todos estos conflictos o diferencias que se ven frecuentemente y después la guerra nos conducirá a la paz como a su último fin”.

Define el derecho natural como una *regla que sugiere la recta razón*, definición que ha tomado del derecho romano, corrigiéndola con el adjetivo *recta*, que viene a reconocer sobre las concepciones de la razón natural, una idea inmutable que la rige y de la cual no puede separarse, la idea de justicia absoluta cuya base dio el evangelio; combate la teoría *instintiva* del mismo derecho romano, probando que el derecho natural no es común a las bestias, y de este modo amplía la significación del derecho de gentes que para los romanos era solamente el derecho natural en lo que se relacionaba con los hombres, Como promulgación del derecho natural exige que la rectitud de los juicios de la razón se compruebe por medio de la conformidad de las naciones más civilizadas (3). Pero a pesar de las distinciones todo lo trata conjuntamente, el derecho natural y el internacional se confunden por él, y frecuentemente entra en digresiones particulares a los individuos como único objeto del derecho natural.

En seguida pasa a exponer que el derecho natural no es contrario a la guerra, y que el derecho de gentes que es ese mismo derecho natural, la admite como necesaria. El derecho de *gentes voluntario*, como llama a los usos admitidos de las naciones, lo encuentra pues, en armonía con el derecho natural, en cuanto acepta el poder vindicar

(3) Lib. 1.º cap. 1.º, párrafo 12-1.

las cosas por la fuerza, y de satisfacer ciertas necesidades que de otro modo no tendrían satisfacción. Divide la guerra en pública y privada considerando lícita esta última, cuando no puede recurrirse a los jueces; doctrina que puede considerarse como la semilla de las revoluciones que debieron sucederse.

En el libro 2.º Grocio empieza por considerar cuáles son las causas justas de la guerra, y las reduce a la defensa, negando por lo tanto que pueda hacerse solamente con el objeto de debilitar a una nación que inspira desconfianza. Continúa este libro considerando los medios de adquirir por derecho natural, y entra aún a la materia de los tratados y de las embajadas; en toda esta materia Grocio sigue al derecho romano, modificando algunos de sus preceptos opuestos a la justicia.

Es en el libro 3.º que Grocio se presenta verdaderamente reformador de las costumbres bárbaras de la época; aunque reconoce que la práctica de reducir a esclavitud a los prisioneros era para evitar que se les matase, la condena con arreglo al evangelio y rechaza toda hostilidad irregular demostrando la injusticia del talión (\*).

Poco habla Grocio de las hostilidades marítimas. para determinar lo que era contrabando de guerra, confiesa que tiene que referirse solamente al derecho natural por que, dice: *no hemos encontrado en la historia que algo sobre esto se haya decidido por el derecho de gentes voluntario; los Cartagineses tomaron alguna vez a unos Romanos que*

(\*) Lib. 3, cap. 4, parágrafo 13.

habían llevado víveres a sus enemigos, pero habiendo sido reclamados, los devolvieron. Demetrio dueño de la campaña en Atica y de las ciudades vecinas se propuso tomar por hambre a Atenas, y habiendo un buque llevado víveres, hizo matar al capitán y al piloto (5).

No emplea la calificación de contrabando inusitada en esta época, pero distingue las cosas que son de una utilidad directa para la guerra, las que no lo son, y las que pueden servir igualmente para la guerra y la paz como el dinero, municiones de boca y materias propias para la construcción de buques. Respecto a las primeras, las considera de transporte prohibido aún para los neutrales; las segundas las cree de comercio lícito, y las terceras sujetas al *derecho de necesidad*. Así pues, reduce el verdadero contrabando a las cosas que directamente se aplican a la guerra, porque la captura de las otras que, según las circunstancias pueden o no pueden ser útiles a la guerra, las considera secuestrables no *jure belli*, sino *jure necessitatis*, y por lo tanto sólo en territorio jurisdiccional o bélicamente ocupado. Su doctrina es pues, adelantada y aunque desconocida por algún tiempo, veremos que se restableció.

Respecto a los bloqueos reconoce el derecho deducido de la neutralidad, error que se ha estado sosteniendo hasta nuestros días, en que recién se ha demostrado que el derecho no puede resultar sino de la ocupación bélica del puerto bloqueado.

---

(5) Lib. 3, cap. 1.º, parágrafo 5, número 5.

Tal es la doctrina de Grocio y tal el método con que la desarrolla.

### Situación del Derecho de Gentes en esta Epoca Segunda

3.º A pesar de los trabajos de todos estos publicistas, el derecho de gentes no obtuvo muchos progresos desde el siglo XVII hasta fines del siglo XVIII. Es cierto que la conquista y la esclavitud de los prisioneros, desaparece en ese período, pero en reemplazo vemos la *intervención* por la cuál se llegaba al mismo resultado, y el *rescate* por el cuál se ponía a venta la libertad de aquellos.

Para comprobar nuestros asertos nos bastará fijarnos en algunos hechos de la historia europea. En 1764, cuando la Polonia se hallaba dividida por sus cuestiones religiosas y políticas, Estanislao Poniatowski fue elevado al trono de esa nación por la influencia de Catalina II emperatriz de Rusia, y el partido disidente permaneció completamente separado, formándose así dos especies de confederaciones. La Prusia, para hacerse de un aliado contra el Austria, se comprometió resueltamente con la Rusia a sostener sus medidas de intervención. El resultado de esta política fue la partición de la Polonia; no se hacía la guerra de conquista absolutamente, es verdad; pero se recurría a la perfidia de la *intervención*, se hacía la conquista fomentando la división de los partidos y haciéndolos la vanguardia de la dominación de su propio país. De este modo se inició el sistema de inter-

vención con el cual las potencias fuertes, han oprimido a las débiles.

La guerra marítima de 1756 contra la Inglaterra y la Francia, dio a conocer que los derechos de los neutrales no eran respetados en esta época. La Inglaterra pretendió establecer el principio de que los neutrales no debían aprovecharse de las concesiones de un beligerante para hacer el comercio colonial habitualmente prohibido en tiempo de paz, principio que los autores suelen indicar con el nombre de *regla de la guerra de 1756* y de la cual habla Bello (y con formalidad<sup>1</sup>) en su parte segunda, capítulo 8, parágrafo 8.

En su consecuencia, los ingleses confiscaban todo buque neutral que hacía ese comercio con las colonias francesas; los holandeses reclamaron de esto fundados en el principio de *buque libre mercancía libre* que parecía adoptado ya, y que sobre todo hacía parte de un tratado especial entre la Holanda y la Inglaterra. Pero esta insistió en su célebre regla, fundándose en que ese comercio era una verdadera hostilidad por cuanto no era permitido en tiempo de paz. Sofisma refinado, porque una nación que tiene colonias, ya sea en paz o en guerra con otra, puede permitir su comercio, como puede prohibirlo, y los neutrales gozando de esa libertad hacen uso de un derecho que se les concede y no violan su neutralidad, por más que este comercio no convenga a los intereses del otro beligerante; los neutrales no infringen su deber aceptando beneficios de uno de los beligerantes, sino haciéndose los directamente y con hostilidad al otro de esos beligerantes, o desconociendo el derecho de uno

de ellos, como por ejemplo violentando un bloqueo efectivo.

Tenemos pues que en esta época el derecho de gentes no era una garantía eficaz de la justicia entre las naciones; las mismas prácticas bárbaras de la antigüedad se reproducen con escándalo, la conquista se disfraza con la intervención, y la piratería con el corso o la captura bélica.

Hasta 1780 en que concluye esta época, no vemos en realidad otro progreso para el derecho de gentes que los esfuerzos de los publicistas; el último de ellos, que fue *Hubner*, escribió una obra sobre el *apresamiento de buques neutrales*, en que protesta contra estas prácticas injustas, pero sin embargo no deslinda completamente los deberes de los beligerantes y neutrales.

---



## TERCERA EPOCA

### Desde la neutralidad armada de 1780 hasta nuestros días

1.º Durante la guerra entre la Francia y su aliada la España, con la Inglaterra, ésta se veía desamparada de la Holanda a pesar de sus tratados de alianza, y amenazada por la confederación de todas las potencias marítimas de la Europa, y aún por sus propias colonias, que habían declarado su independencia en 1776 y que crecían en elementos y en energía. En esta situación difícil, creada por la falta de respeto a los derechos de los neutrales, como lo hemos visto antes, la Inglaterra solicitó la alianza de la Rusia. Pero Catalina, su emperatriz, no podía menos que ver con satisfacción el abatimiento de una nación que pretendía rivalizar con la suya, y creía sacar mayor partido abrazando la causa de las naciones débiles; sea como sea, lo cierto es que el mismo soberano que abrió, con la partición de la Polonia, la puerta de los sistemas inicuos de la intervención, se declaró protector de los derechos neutrales. Al efecto ordenó a su ministro *Panin*, que lo había disuadido de entrar en la alianza con la Inglaterra, que hiciese una exposición de los principios de la neutralidad, para comunicarla a las potencias amigas a fin de obtener su adhesión, y que fuesen la base

de una liga que formarían entre sí por la protección de los derechos de la neutralidad.

Esa declaración contenía los siguientes principios: 1.º Que todos los buques neutrales podrán navegar libremente de puerto a puerto y en las costas de las naciones en guerra 2.º Que las mercaderías pertenecientes a los súbditos de las naciones beligerantes, serán libres en buques neutrales, excepto los artículos de contrabando de guerra. 3.º Que la Emperatriz, en cuanto a la especificación de las mercancías de contrabando, se atiene a lo que se dice en los artículos 10 y 11 de su tratado de comercio con la Gran Bretaña de 1766, extendiendo esas obligaciones a todas las potencias en guerra Advertiremos que lo que esos artículos estipulan es: que el contrabando, se reduce a las mercancías de guerra, y que sólo son tales los cañones, morteros, armas de fuego, mechas, pólvora, salitre, azufre, corazas, picos, espadas, cinturones, cartucheras, sillas y riendas; en mayor cantidad de lo necesario para el uso de los mismos buques que las conducen. 4.º Que para determinar lo que caracteriza un puerto bloqueado, sólo se acordará esta denominación a aquel en que por la disposición de la potencia que lo ataca con los buques estacionados y suficientemente inmediatos, hay un peligro inminente en entrar.

Tal fue el origen de la primera neutralidad armada, que trajo un verdadero progreso para el derecho de gentes, por más que el móvil fuese una intriga de corte, y por más que partiese de una nación que acababa de violar el mismo derecho en la partición de la Polonia.

## Lampredi y Galliani

2.º Estos principios de la neutralidad armada fueron desarrollados y discutidos por dos publicistas italianos; que lo fueron el abate Galliani y Lampredi. El primero publicó en Nápoles en 1782 un tratado sobre los deberes de beligerantes y neutrales: *Dei doveri dei principi neutrali verso i principi guerregianti e di questi verso i neutrali*. Lampredi catedrático de derecho público en Pisa, había dado a luz una obra sobre el derecho de gentes, titulada: *Juris publici universalis, sive juris naturæ en gentium theoremata*; con motivo de la obra de Galliani, publicó en Florencia en 1788 un tratado especial sobre el mismo asunto, bajo el título de *Comercio dei popoli neutrali in tempo di guerra*.

Lampredi incurre en el error de sus antecesores sobre la neutralidad, considerándola un simple deber de imparcialidad, y no un deber de abstención absoluta en toda clase de hostilidades como se considera hoy. De aquí deduce que no hay un principio justo que pueda prohibir a un neutral hacer el tráfico de contrabando con tal que lo haga imparcialmente con uno y otro beligerante, sin perjuicio del derecho de cada uno de ellos para apresar esos efectos llevados a su enemigo, para hacerle la guerra, y que esta materia no pertenece al derecho natural o primitivo, sino que su existencia no puede explicarse sino por uso admitido entre las naciones.

Esto es, como en toda concepción de la verdad que por primera vez aparece hay confusión de

ideas. Si Lampredi se hubiese limitado a decir que el comercio de los neutrales y aún de los súbditos pacíficos de los beligerantes sólo puede considerarse hostil y ser por lo tanto gravado o prohibido en tiempo de guerra, en virtud solamente del uso bárbaro que ha dado ese carácter bélico a las operaciones más inocentes, indudablemente su argumento sería la pura verdad. Pero no puede ponerse en paridad de casos el comercio inocente, con el comercio de contrabando; el primero es el mismo tráfico de los particulares; el segundo es un tráfico directo con el enemigo y de cosas que sólo a este enemigo le convienen

No solamente la razón está muda para condenar al comercio pacífico en tiempo de guerra, sino que es elocuente para rechazar las trabas injustas e innecesarias que aún es costumbre imponerle. Estos usos no son en realidad de derecho de gentes; más es menester agregar que es y será del verdadero derecho de gentes condenarlos. Pero la misma razón establece que el contrabando de guerra, es una verdadera hostilidad, que no altera la neutralidad de la nación a la cual pertenece el contrabandista, porque tal hostilidad no parte de ella, sino particularmente de alguno de sus súbditos, pero que produce la obligación de someterse al secuestro, obligación perfecta que responde al derecho de todo beligerante para desarmar a su enemigo, como que es el derecho que más directamente se refiere al derecho general de defensa y propia conservación.

Galliani incurre en los mismos defectos sobre la apreciación de la neutralidad; no pudiendo distin-

guir quienes son los verdaderos agentes de la guerra, confundiendo el Estado con la sociedad y la sociedad con la nación, cualquiera operación particular compromete por él la neutralidad; así considera que un príncipe no debe permitir en su territorio la venta de contrabando de mercaderías destinadas a uno de los beligerantes, así por ejemplo un buque construido y armado en un puerto no puede ser vendido para uno de los beligerantes.

Lampredi combate esta opinión de Galliani, pero no se apoya en las razones generales de que la neutralidad sólo se compromete en las relaciones políticas, sino en que el contrabando no es tal sino cuando se pretende llevar al enemigo, cuando puesto en tránsito, no puede negarse ya que es un contrabando.

Tomada así la cuestión es enteramente ociosa como la clasifica Wheaton, porque sea o no sea contrabando la mercadería en el puerto neutral, no es allí secuestrable por el beligerante que así la considerase. La cuestión es importante como la establece Galliani, no como la toma Lampredi. El primero quiere saber si la neutralidad se compromete o no, si hay o no derecho de parte del beligerante para reclamar de esas negociaciones hechas en hostilidad suya. Nosotros en la primera parte hemos respondido a esta cuestión.

*Hubner* de quien hablamos al concluir la 2.<sup>a</sup> época de este resumen, había defendido con celo la doctrina de *buque libre, mercadería libre*. Lampredi se muestra reaccionario en este punto, combatiendo la doctrina progresista de que la *bandera amiga cubre la mercancía enemiga*. Respecto a la

jurisdicción para el juzgamiento de las presas marítimas. Lampredi sienta por regla general que pertenece al soberano del captor, con dos excepciones: 1.<sup>a</sup> en el caso en que la captura ha sido hecha en los límites del territorio neutral o por un buque de guerra armado en los puertos del Estado neutral, que prohibiese esto por sus leyes y tratados correspondería esa jurisdicción al neutral; 2.<sup>a</sup> igualmente correspondería en el caso en que la parte capturada se queje al soberano neutral de que su propiedad ha sido apresada por piratas, procediendo bajo pretexto de una comisión de un Estado beligerante, que no ha sido conferida debidamente.

### Segunda neutralidad armada de 1800

3.<sup>o</sup> Después de estos trabajos para fijar los derechos de los beligerantes y neutrales, sobrevinieron nuevas complicaciones que reaccionaron contra todos los precedentes establecidos. De estas complicaciones hemos dado alguna idea al hablar de las pretensiones de la Inglaterra sobre el bloqueo continental en la guerra con la Francia en el siglo XVIII.

Con este motivo trató de reproducirse en 1800 el pacto de la neutralidad armada, amparando sus declaraciones sobre algunos puntos relativos a la visita de buques neutrales, que habían sido motivo de conflicto.

He aquí los principios que se establecieron:

1.<sup>o</sup> Toda embarcación puede navegar libremente de un puerto a otro y en las costas de las potencias beligerantes.

2.º La mercancía de súbditos de los beligerantes, excepto el contrabando son libres en buques neutrales.

3.º El bloqueo no se considera tal, si no se hace efectivo por buques del beligerante que lo declara, y que se sitúen próximamente.

4.º Las embarcaciones neutrales no pueden ser detenidas sino por razones justas y evidentes, y el procedimiento debe ser uniforme, pronto y legal.

5.º Que la declaración del oficial que manda uno o varios buques de guerra, escoltando buques mercantes, de que su convoy no lleva contrabando de guerra, debe bastar para impedir la vista.

Tal fue la situación del derecho de gentes generalmente aceptada hasta la paz de París de 1814 y 1815, y desde entonces hasta nuestros días no ha llamos otro cosa notable sino las declaraciones del Congreso de París de 1854 Los puntos declarados fueron:

1.º El corso queda abolido.

2.º El pabellón neutral cubre la mercancía enemiga.

3.º La mercancía neutral, excepto el contrabando, no puede embargarse ni en buque enemigo.

4.º Los bloqueos para ser efectivos, han de mantenerse por la ocupación del puerto con buques suficientes.

Por último, agregóse a estas declaraciones que ninguna potencia ocurriría a la guerra, sin tentar antes los medios conciliatorios.

Ya hemos detallado cuales son las naciones que adhirieron a esta declaración.

Es de notarse que los principios *de buque libre mercancia libre y bloque efectivo*, se han confirmado por tres declaraciones consecutivas, y esto les da una fianza obligatoria como preceptos del derecho de gentes. Sobre los otros puntos, son tan pocas las naciones que no han adherido a ellos y tan accidentales las causas por que no lo han hecho, que también pueden presentarse como si hubieren recibido la sanción universal.

### Publicistas de esta época

4.º Los publicistas de esta época casi todos constituyen la *escuela política* cuyo maestro es Martens (Jorge Federico) profesor de derecho de gentes de la Universidad de Goetuingue; ha escrito un tratado sobre derecho de gentes positivo de la Europa. Su sistema es que el derecho natural no es suficiente para ser aplicado a las relaciones internacionales, y que es necesario ocurrir a los usos y precedentes históricos. De aquí la sanción reaccionaria de muchos errores de las épocas antiguas, y en este sistema lo han seguido Kluber, Wheaton, Phillimore, Hefter, y el cúmulo de tratadistas especiales que sería largo detallar.

Por eso dice Wheaton (1): "El siglo de los publi-

(1) Historia de los progresos del derecho de gentes, Tercer periodo, p. 19.



“cistas clásicos ha terminado con Vattel. Desde  
“la publicación de su obra, la teoría del derecho  
“de gentes no ha hecho verdaderos progresos. Los  
“publicistas que han escrito después hasta la re-  
“volución francesa, son en general o compiladores  
“más o menos sistemáticos, o escritores de polémicas,  
“que no se han ocupado más que de cuestiones de un interés pasajero”.

Triste decadencia del espíritu humano; considerar que la idea de justicia es insuficiente para regir la conducta de las naciones, es cohonestar su barbarie y postrarse abatidos ante ella. La misión de los escritores no es esa por cierto; ellos han debido imitar a Grocio, que resueltamente reaccionó contra los publicistas bárbaros de su época, y no a Maquiavelo que quiso servirse de sus mismas prácticas para combatirlos

La escuela filosófica del derecho de gentes, que toma por base única e invariable de sus principios la idea de justicia, no existe en rigor. Pinheiro-Ferreira, publicista portugués, único autor que puede leerse sin reprocharle falta de lógica o servil adherencia a los precedentes históricos, no nos ha dejado sino notas a Martens y a Vattel, y un curso completo de derecho constitucional. Para dar una idea de su doctrina, no tenemos sino referirnos a los libros 1.º y 2.º de nuestro curso, donde esa doctrina es, si podemos decir, el sostén de toda nuestra obra y la garantía de nuestras opiniones avanzadas en algunos puntos.

Mackintosh, aunque ofreció escribir un curso completo de derecho de gentes, y aunque mani-

fiesta que desecha el servilismo de los precedentes históricos y que se acogerá a la idea de justicia, exclusivamente, no ha podido acabar su obra. Sin embargo, el plan de ella trazado en un discurso sobre el derecho natural y de gentes, nos demuestra que hubiera sido el maestro de la escuela filosófica de este ramo importante de la ciencia.

Estamos pues, más atrasados de lo que se confie a. el derecho de gentes no es aún una ciencia en el rigor de la palabra, porque en muchos puntos no es sino la rutina de los pueblos. Pero será una ciencia desde el día que nos convenzamos de que no hay otra regla para resolver los conflictos de la conducta humana, en todas las situaciones posible, sino la idea de justicia.